This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

1LTF K

Digitized by Google

KD 1078

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Ausführliches Handbuch

über den

Code Napoleon.

Zum Gebrauche wissenschaftlich gebildeter deutschen Geschäftsmänner entworfen

von

Ober-Appellationsgerichtsrath

D. Grolman.

Zweyter Band.

Giessen 1811,

bey Georg Friedrich Heyer.

Digitized by Google

KD 1078

HARVARD COLLEGE LIBRARY
BY EXCHANGE
17 JUN 1933

Digitized by Google

Vorerinnerung.

Diesem Bande hatte ich eigentlich die beyden Titel: von der Ehe und: von der Ehescheidung bestimmt. Meine Geschäfte erlaubten mir aber nicht, die feinere Ausarbeitung des letzteren vor dieser Messe zu vollenden, obgleich nicht nur für seine Bearbeitung, sondern auch für die des ganzen Werks das Material gesammelt da liegt. Ueberdieß dehnte sich mir der Titel von der Ehe in der Bearbeitung des Details so sehr aus, daß er in dieser Gestalt wohl als genügender Inhalt eines ganzen Bandes erscheinen dürfte.

Ich habe dabey aufs Neue die Erfahrung gemacht, wie leicht man sich selbst täuschen kann, wenn man den Umfang einer erst noch zu vollendenden Bearbeitung eines, selbst vollkommen genau bekannten Materials beurtheilen will und ich kann

Digitized by Google

hier das Bekenntniß nicht unterdrücken, daß der Heidelberger Recensent des ersten Bandes dieses Werkes (1), dessen ehrende Kritik mir wahre Belohnung und Aufmunterung gewährte, den Umfang meiner Arbeit wohl richtiger, als ich selbst, bestimmt haben möge.

Es ist mir bekannt, daß dieses Geständniß manchem von denjenigen, welche sich für meine Arbeit interessiren, nicht angenehm seyn wird. Bey einem Werke, welches sich durch eine so große Anzahl von Bänden durchwindet, zweifelt man an der Möglichkeit, oder doch wenigstens an der Wahrscheinlichkeit der Vollendung und man fürchtet, am Ende ein unvollständiges Werk zu besitzen, welches in seiner Unvollständigkeit entweder auf gar keine, oder doch nur auf eine sehr geringe Brauchbarkeit Ansprüche habe.

Um dieser Ansicht willen sey es mir erlaubt, hier noch einige Worte über den eigentlichen Zweck meiner Arbeit vorauszuschicken.

Ich habe nicht zum Zwecke gehabt, ein bis in das feinste Detail entwickeltes und ausgeführ-

(1) Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1811. n. 3 et 4.

Digitized by Google

tes System des französischen Civilrechts zu liefern. Zu dieser Arbeit fühlte ich mich bis izt noch zu schwach und selbst zu einem Versuche derselben hätte ich mich nicht bestimmen können, weil ich glaube, daß das Publicum erst eine gründliche Exegese des fremden Gesetzbuchs besitzen und dadurch zu einer vollständigen Kenntniß des Materials, welches dasselbe für die Verarbeitung zu einem Ganzen darbietet, geleitet seyn müsse, bevor kritische und systematische Arbeiten über das Ganze einen wahren Nutzen (1) stiften können.

(1) Es würde mir leid thun, wenn man diese Aeusserung unrecht verstehen und als einen über die schon erschienenen systematischen Bearbeitungen ausgesprochenen Tadel auslegen wollte. Ich betrachte es vielmehr als ein verdienstliches Unternehmen eines Lehrers, wenn er für seinen Lehrvortrag diejenige systematische Ordnung der Materien zum Grunde legt, welche ihm, nach seiner gegenwärtigen Kenntniß der französischen Gesetzgebung, die beste scheint, und es ist sogar nothwendig, daß das Publicum, bevor es zu einem gründlichen Studium übergehen könne, erst durch irgend ein Werk zu einer encyclopädischen Uebersicht über das Ganze geführt werde. Für dieses Bedürfniß haben schon deutsche und französische Gelehrte, nicht ohne Ehre, gesorgt. Dieser ungefähren Uebersicht muß nun aber, wenn die Wissenschaft wahrhaft gefördert werden soll, ein gründliches exegetisches Studium der einzelnen Theile der Gesetzgebung folgen und dann erst können große wissenschaftliche Werke erscheinen, welche der systematischen Bearbeitung des Ganzen gewidmet sind.

Digitized by Google

Mein Buch will nichts anders, als eine Sammlung dogmatisch-exegetischer Bearbeitungen der einzelnen Titel des Code liefern. Bey diesem Zwecke kann es wohl kommen, daß, wenn die Zufälligkeiten des menschlichen Lebens es mir nicht erlauben sollten, die Sammlung über die sämmtlichen Titel zu erstrecken, vielleicht Einer oder der Andere, welcher sich für die Individualitäten des Sammlers interessirte, es bedaure, daß es dieſem Sammler nicht vergönnt war, in seiner Sammlung bis zu dem Ziele zu gelangen, welches er sich vorsteckte; nie aber kann es, wenn auch die Sammlung unvollständig bleibt, dahin kommen, daß das schon Gesammelte als etwas Unvollständiges erschiene. Denn das ist eben die nothwendige Folge aus dem Zwecke dieſer Arbeit, daß in ihr die Bearbeitung eines jeden Titels für sich ein Vollständiges ist, welchem die Ankündigung, daß dieser Bearbeitung noch Bearbeitungen andrer Lehren folgen werden, weder einen größeren Werth geben, noch irgend etwas von seinem Werthe rauben kann.

Digitized by Google

Eben darum habe ich mir auch vorgenommen, nach der vollendeten Bearbeitung der Titel des ersten Buchs mich nicht strenge an die Titelfolge des Code zu halten, sondern in den folgenden Bänden zuerst diejenigen Titel zu bearbeiten, von welchen ich voraussetzen kann, daß das Publicum eine baldige Bearbeitung vorzüglich wünsche — ich meine die Titel: von den Hypotheken, von der Erbfolge, von Schenkungen und Testamenten und von dem Ehecontracte.

Geschrieben im Merz 1811.

D. Grolman.

Corrigenda.

Seite 17 Z. 12 setze hinter Ehe ein Comma.
— 18 Z. 12 statt von lese vor.
— 27 Z. 7 statt den lese dem.
— 30 Z. 6 statt Sitte lese Sitten.
— 31 Z. 17 setze hinter daher ein Comma.
— 34 Z. 3 streiche hinter Scheidung das Comma weg.
— 58 Z. 1 statt würden lese wurden.
— 118 Z. 6 statt dürfte lese dürfe.
— 165 Z. 4 v. u. in der 2te Spalte der Note muß das i hinter con an das Ende der vorhergehenden Zeile gerückt werden.
— 210 2te Sp. der Note Z. 5 v. u. statt cor lese certo.
— 219 Z. 5 statt jenem lese jener.

Digitized by Google

Seite 225 Z. 5 statt den lese dem.
— 234 Z. 8 v. u. streiche hinter Minderjähriger das Comma weg.
— 241 letzte Z. in der 2te Spalte der Note streiche das) weg.
— 248 Z. 16 statt die lese der.
— 322 Z. 12 statt gesetzliche lese gesetzlich.
— 326 Z. 10 v. u. statt darthun lese darthue.
— 329 letzte Z. statt sie lese sich.
— 342 Z. 4 v. u. st. geschlossene lese geschlossenen.
— 355 Z. 5 statt ihm lese ihnen.
— 363 Z. 8 muß das Comma hinter welche weggestrichen und hinter das darauf folgende Wort doch gesetzt werden.
ibid. Z. 4 v. u. muß das Comma hinter Wirkung weggestrichen werden.
— 377 Z. 15 statt nähnere lese nähere.
— 384 Z. 15 statt éxpoux lese époux.
— 389 Z. 9 statt Bertier lese Berlier.
— 392 Z. 16 statt ihre lese ihrer.
— 396 Z. 4 setze hinter Gültigkeit statt des Puncts ein Comma.
— 402 Z. 5 statt ihnen lese den erzogenen Kindern.
— 422 Z. 13 statt Untheilbarkeit lese der Untheilbarkeit.
— 446 Z. 1 der Note statt réparer lese séparer.
— 475 Z. 11 statt es daher lese es ist daher.
— 481 Note Spalt 1 Z. 8 statt Zugeschriebenen lese zugeschriebenen.
— 486 Z. 14 statt ihrer lese ihres.
— 497 Z. 10 u. 11. statt hätten lese habe.
— 508 Note Sp. 2 Z. 2 v. u. st. Journa lese Journal.
— 509 Z. 9 statt Bertier lese Berlier. Eben so S. 514 Z. 2 und 3.
— 529 Z. 5 statt nur lese nun
— 543 Z. 3. statt konnte lese könnte.

Man bittet, diese Fehler vor der Lectüre zu verbessern.

Digitized by Google

Fünfter Titel.
Von der Ehe.

Nachdem das Civilgesetzbuch in dem zweyten, dritten und vierten Titel die allgemeinen Lehren, welche der Behandlung der einzelnen Verhältnisse, die den privatrechtlichen Zustand der Menschen bestimmen, vorausgeschickt werden musten, vollständig erörtert hat, geht es nun zu der Behandlung dieser einzelnen Verhältnisse selbst über und beginnt hier mit Recht mit der Lehre von der Ehe.

Ihr gebührt wahrhaft die erste Stelle, da sie, als die Quelle legitimer Abstammung und legitimer Verwandschaft, die Bedingung für das Daseyn der wichtigsten übrigen Verhältnisse ist, welche auf den privatrechtlichen Zustand der Menschen Einfluß haben.

Nicht ganz und in Ansehung aller ihrer Wirkungen gehört jedoch die Ehe zu dem Personenrechte. Sie beschränkt sich nicht darauf, bloß dem persönlichen Zustande derjenigen, welche sie eingehen, eine neue, entscheidende Richtung zu geben, sondern auch auf

Digitized by Google

die Vermögensrechte der Ehegatten äußert sie, der Regel nach, einen bedeutenden Einfluß. Für die Gesetzgebung erscheint sie nach der Verschiedenheit dieser Beziehungen als Gegenstand einer wesentlich verschiedenen Behandlung.

Alles, was zur Bestimmung des persönlichen Zustandes der Menschen gehört, hängt, wie schon im Anfange der Lehre: von der Beurkundung des bürgerlichen Zustandes bemerkt wurde, innig mit der öffentlichen Ordnung zusammen. Die gesetzlichen Verfügungen darüber sind, der Regel nach, präceptiv oder prohibitiv, und die Autonomie ausschließend. So auch in Ansehung der Ehe, in so ferne sie zu dem Personenrechte gehört.

In Ansehung der Vermögensrechte dagegen erkennt die Gesetzgebung überhaupt die Autonomie der Privaten als die erste Quelle entscheidender Normen an, nur mit großer Vorsicht erlaubt sie sich, diese Quelle durch prohibitive oder präceptive Verfügungen zu begrenzen und als den eigentlichen Gegenstand ihrer Vorsorge betrachtet sie daher, den Menschen die Aeusserung ihres Willens zu ersparen, indem sie die einzelnen verschiedenen Verhältnisse, nach dem im Allgemeinen zu vermuthenden Willen der Interessenten, nur mit subsidiarischer Gültigkeit, regulirt. Es giebt keine Gründe, warum die Verhältnisse unter Eheleu-

Digitized by Google

ten in Ansehung ihrer Vermögensrechte aus einem andern Gesichtspuncte betrachtet werden sollten. Den Staat interessirt in Ansehung ihrer mehr, daß sie bestimmt und nach einer festen, erkennbaren Regel bestimmt, als wie sie bestimmt seyen. In Ansehung des lezteren ehrt er die Autonomie derjenigen, welche die Ehe eingehen und seine subsidiarischen Bestimmungen darüber haben nur zum Zwecke, die Nothwendigkeit eines ausdrücklichen Contractes zu ersparen und folglich als stillschweigend contractuelle zu gelten.

Die Gesetzgebung des Code hat diese Ansicht sehr bestimmt gehalten. Darum behandelt sie die Verhältnisse der Eheleute an zwey verschiedenen Stellen. Hier das Institut der Ehe selbst, die Bedingungen für die Gültigkeit der Ehen und ihren Einfluß auf die Bestimmung des Zustandes der Eheleute; ihren möglichen Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten dagegen erst unten im fünften Titel des dritten Buchs, welcher sehr zweckmäßig: du contrat de mariage überschrieben ist, weil, da die Bedingungen für die Gültigkeit der Ehen und der Zustand der Ehegatten von der Autonomie unabhängig sind, dem Contracte (den Ehepacten) nur die zufälligen Bestimmungen der Vermögensverhältnisse überlassen seyn können.

Digitized by Google

Es ist nicht zweckmäßig, von dieser aus guten Gründen gewählten Ordnung abzuweichen. Ich würde derselben selbst dann folgen, wenn ich, was der Fall nicht ist, zum Zwecke hätte, eine systematische Darstellung des Napoleoneischen Civilrechts zu liefern, weil ich, trotz der entgegenstehenden Auctorität der mehrsten, neueren, systematischen Bearbeiter dieses Rechts, die Ueberzeugung habe, daß das System Ursache habe, auf die Art zu trennen, wie es das Gesetz thut, wenn das Gesetz auch nicht diese Trennung beliebt hätte.

Was den Grundgesichtspunct betrift, aus welchem der Code das Institut der Ehe betrachtet, so stellt sich hier gleich eine sehr wesentliche Abweichung seiner Gesetzgebung von der bisherigen deutschen und von der früheren Frankreichs, vor der Revolution, dar.

Bis zu der Revolution war in Frankreich eben so sehr und zum Theile mehr noch, als in Deutschland, die bürgerliche Gültigkeit der Ehe von der kirchlichen Anerkennung abhängig. Die Revolution zerriß bekanntlich die bisherige Verbindung zwischen Staat und Altar und förmlich sprach die Constitution vom 3ten Sept. 1791 im siebenten Artikel des zweyten Titels als Grundgesetz aus: daß das Gesetz die Ehe nur als bürgerlichen Contract er-

Digitized by Google

kenne (1). Das Gesetz vom 20. Sept. 1792 bestimmte, diesem Gesichtspuncte gemäß, die Bedingungen und Formen der Ehe (2). Eine bürgerliche Trauung trat für den Staat an die Stelle der kirchlichen.

Im Ganzen, obgleich sehr gereinigt von manchen Auswüchsen der revolutionären Zeit, hat der Code diese Secularisirung der Ehe beybehalten. Die Commission hatte dieses in dem Projecte sogar förmlich in dem ersten Artikel ausgedruckt und als Grundgesichtspunct an die Spitze gestellt (3). Dieser Artikel wurde zwar von dem Staatsrathe verworfen, nicht aber darum, weil er etwas Unrichtiges, sondern einzig darum, weil er etwas sich von selbst Verstehendes ausdrücke, wovon jeder, welcher das Gesetz lese, ohne weiteres sogleich überzeugt werden müsse.

Ob diese Abweichung von der früheren Gesetzgebung in dem Grundgesichtspuncte als eine Verbesserung oder als eine Verschlechterung zu betrachten sey? darüber sind die Stimmen getheilt und werden auch wohl noch lange getheilt bleiben, weil die gründliche Entscheidung dieser Frage von der Lösung eines der

(1) Lois civiles intermediaires T. I. p. 219.

(2) Ebendas. p. 317 folg.

(3) „La loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques."

Digitized by Google

delicatesten Probleme für die Gesetzgebungs-Wissenschaft abhängt.

Die Ehe, als die menschliche Geschlechtsverbindung, nicht gegründet auf thierischen Instinct, sondern auf den, in der Liebe veredelten und mit dem Character der Unendlichkeit bekleideten Trieb, ist unstreitig ihrem inneren Wesen nach moralischer Natur. Ein Staat, welcher dieses verkennen, welcher das Wesen der Ehe durch die Charactere eines bloß juridischen Contractes für genügend bezeichnet betrachten und daraus seine legislativen Bestimmungen ableiten wollte, würde unstreitig naturwidrig und verwerflich verfahren. Darüber ist kein Zweifel weder in der Theorie, noch in der Praxis, weil glücklicher Weise die Forderungen der moralischen Natur des Menschen hier mit den Forderungen zusammenfallen, welche die Politik des Staates an die Grundlage der Familien-Verbindungen machen muß, welche, ohne Stabilität und Ordnung, dem Staate nicht seyn können, was sie ihm seyn sollen.

Da nun das Moralische mit dem Religiösen nothwendig zusammenfällt, da, gerade so wie das Naturrecht sich in positiven Gesetzgebungen darstellen muß, auch das Religiöse nur in den Bestimmungen der einzelnen positiven Religionen äußerlich dargestellt werden kann, da sonach auch die Folgerungen aus

Digitized by Google

der moralischen Natur der Ehe sich jedem Menschen als Sanctionen seiner positiven Religion ausdrücken müssen und dem größten Theile der Menschen, welchem der moralische Gesichtspunct mit dem religiösen verschwindet, gar nicht anders ausdrücken können, so scheint es, daß der Staat die Ehe, um sie nicht von ihrer moralischen Natur entblößt zu ergreifen, nothwendig in den Bestimmungen auffassen müsse, welche sie in den, von ihm geduldeten positiven Religionen empfangen hat und daß er daher keine, in den Augen der Kirche, zu welcher ein jeder gehört, verwerfliche Ehe als bürgerlich gültig betrachten und keiner solchen die rechtlichen Wirkungen verheißen dürfe, welche seine Gesetze an die von ihm anerkannten Ehen knüpfen.

Auf der andern Seite scheint es dagegen, als dürfe der Staat bei einem Institute, welches nicht bloß der Kirche angehört, sondern auch seine rechtliche und politische Seite hat, sich nicht unbedingt der Abhängigkeit von der Kirche Preis geben. Es scheint, seiner Würde zu entsprechen, daß er selbstständig prüfe, was ihm das Institut, sowohl in Hinsicht der moralischen Würde der Menschen, als in Hinsicht auf seine politischen Zwecke, zu erfordern scheine und daß er, wenn er bei dieser Prüfung nicht leichtsinnig zu Werke gegangen ist und sich nur allen Zwangs zu demje-

Digitized by Google

nigen, was der religiöse Glauben des Einzelnen verdammen möchte, enthält, es ruhig dem Gewissen der Anhänger solcher Kirchen, welche in ihren Forderungen weiter gehen, als er in den seinigen, überlassen könne, wie sie sich in Ansehung desjenigen verhalten wollen, was zwar ihre Kirche zur religiösen Heiligung, nicht aber er zur politischen Sanctionirung des Instituts voraussetzt. Es scheint, als ob ganz vorzüglich in einem Staate, dessen Bürger verschiedenartigen Religionen zugethan sind, es interessant sey, Unabhängigkeit der Staatsgesetzgebung von dem Charakteristischen der einzelnen Kirchen zu bewähren, als ob gerade hier der Staat keine Gründe habe, anzunehmen, daß Moralität nicht ohne Glauben an alle positiven Sanctionen einer bestimmten Religion bestehen könne und als ob es daher sehr gut eine Vertheidigung zulasse, wenn er den Glauben an bestimmte positive Religionsgrundsätze nicht zur conditio sine qua non für das Geben des wichtigsten Theils der bürgerlichen Rechte — der aus der Ehe entstehenden Familienrechte nämlich — erhebe, und nicht, um eben dieses Glaubens willen, sich bestimme, eine in den Augen jedes richtig Urtheilenden entheiligte und ihrer moralischen Würde entkleidete Ehe, zum größten Nachtheile für Familienwohl und für seine politischen Zwecke, gegen den Willen der Eheleute, zu perpetuiren.

Digitized by Google

Lange vor der Revolution handelten protestantische Fürsten in deutschen Landen mehrmals nach diesen Grundsätzen aus Machtvollkommenheit. Ich kenne in der Stadt, in welcher ich lebe, zwey Beyspiele glücklicher Ehen von Katholiken, welche nicht von der katholischen Kirche geheiligt werden konnten, an welche aber der Fürst im Dispensationswege die bürgerlichen Wirkungen vollgültiger Ehen zu knüpfen verheißen hatte, falls die Interessenten glaubten, es vor ihrem Gewissen verantworten zu können, wenn sie sich über die, nach den Satzungen ihrer Kirche wichtigen, für den Staat aber gleichgültigen Hindernisse, welche hier entgegenstanden, hinweg setzten.

Was schon lange in Deutschland im Dispensationswege geschah, hat der Code als Regel seines Eherechts (1) aufgestellt und dadurch dasselbe demjenigen wieder ähnlich gemacht, welches in den ersten Zeiten des Christenthums galt. Seine Gesetzgebung athmet hohe Achtung für die moralische Natur der Ehe (2), sie

(1) Ueber die Critik dieses Eherechtes ist zu vergleichen: Car. Küstner, de matrimonio atque ratione quae ei cum civitate atque ecclesia intercedit spectato inprimis Codice Napoleoneo. Lips. 1810. eine Schrift, deren Resultate ziemlich mit den meinigen übereinstimmen.

(2) Die Reden von Portalis und Bouteville und der Bericht von Gillet über diesen Titel sind Meisterwerke, die erstere überrascht den deutschen Leser vorzüglich durch

Digitized by Google

ist auf diese, als auf ihre Grundlage, gebaut, sie documentirt überall ernstliches Streben für Erhaltung der Reinheit der Sitten, aber sie fragt nicht danach, ob der religiöse Glauben des Einzelnen, für die kirchliche Heiligung seiner Ehe, etwa noch Weiteres verlange, sie ertheilt die rechtlichen Wirkungen, wenn ihre Bedingungen vorhanden und ihre Formen beobachtet sind, und überläßt es dem Gewissen und dem Glauben des Einzelnen, ob und in wie fern er die Forderungen seiner Kirche berücksichtigen wolle.

Ich bin immer lebhaft davon überzeugt gewesen, daß es für die Staaten am besten sey, wenn sie in ihrem Inneren alle, nicht politisch verwerflichen Religionen achteten, schützten und unterstützten, ohne sich aber um den Glauben des Einzelnen, wo nicht von bloß religiösen Handlungen (1) die Rede sey, zu bekümmern und ohne an die Ketzerey politisch nachtheilige Folgen zu knüpfen. Ich habe immer geglaubt, daß bei einem solchen Verhalten die Staaten weder zu fürchten haben würden, daß die Religiosität in ihrem Inneren zu Grunde gehen werde, noch auch, daß der Fanatismus sein Haupt erheben und aus der

manche Stellen, wo der französische Rechtsphilosoph aus Fichtes treflicher Exposition des Eherechts geschöpft zu haben scheint, die er doch sicher nicht kannte.

(1) Wie bey dem Eide.

Digitized by Google

Differenz der religiösen Ansichten politisch verderbliche Verfolgungen und Dissidien erzeugen könne. Wer dieser Ueberzeugung ist, der wird den Code darum nicht tadeln, weil er ketzerische Ehen duldet und in den Wirkungen den Ehen der Rechtgläubigen gleichstellt, sondern er wird nur fragen: ob die Gesetzgebung des Code den Character der Ehe rein aus der menschlichen Natur aufgefaßt und in keiner ihrer Dispositionen verläugnet habe?

In Ansehung der Behandlung der Lehre ist die Ordnung, welche der Code gewählt hat, ziemlich natürlich, so daß ich es für das Beste halte, ihr in der Exposition zu folgen. Nachdem in den beyden ersten Kapiteln die Bedingungen und die Formalitäten (1) der Ehe, in dem dritten und vierten aber die darauf gegründeten Lehren von den Einsprüchen und den Klagen auf Nichtigkeit der Ehen behandelt worden sind, entwickeln das fünfte und sechste Kapitel die Lehre von den Rechten und Verbindlichkeiten, welche aus der Ehe entspringen und das Ganze wird endlich mit der Lehre von der Auflösung gültiger Ehen und dem dadurch

(1) Bei diesen Formalitäten muß hier dasjenige nachgeholt werden, was oben bey der Lehre von der Beurkundung des bürgerlichen Zustandes auf diesen Titel verschoben wurde.

Digitized by Google

vermittelten Uebergange zu einer weiteren Ehe beschlossen. In dem Projecte wurde diese ganze Abhandlung durch eine an die Spitze gestellte Definition der Ehe eröffnet (1). Man schnitt diesen Artikel jedoch mit Recht ab, weil, abgesehen von der bekannten Regel: omnis definitio in jure periculosa, welche man dabey freylich auch anführte, es gegen den Plan des Code ist, Definitionen da aufzustellen, wo man nicht durch sie etwas gesetzlich bestimmen will, weil eine richtige Definition dem Gesetze nichts nutzen, eine solche aber, welche der Jurist durch richtige Abstractionen aus den gesetzlichen Verfügungen nicht eben so aufstellen könnte, nur schaden kann. Die von der Commission aufgestellte Definition zu entfernen, hatte man allerdings noch besondere Gründe, denn, ob sie gleich nicht von der gemeinen und sinnlichen Natur ist, wie die gewöhnlichen Definitionen in unsern Compendien, in welchen die Vereinigung der Gatten aus Liebe zu einem Wesen nur entweder in der rohesten ihrer sinnlichen Aeußerungen, oder in einer ihrer möglichen Folgen ergriffen wird, so ist doch nicht zu läugnen, daß sie, ausser dem negativen Character — Mangel der Beschränkung der Dauer auf bestimmte Zeit — durchaus nichts Characteristisches enthalte, daß sie in dieser negativen Bezeichnung nichts darbiete, wo-

(1) „Le Mariage est un contrat dont la durée est, dans l'intention des époux, celle de la vie de l'un deux.“

Digitized by Google

durch man die Ehe von andern Verbindungen auf Lebenszeit unterscheiden könnte und daß sie daher bey weitem der römischen Definition: est viri et mulieris conjunctio, *individuam vitae consuetudinem continens* (1) nachstehe, welche ich immer als die vortreflichste betrachtet habe und noch so betrachte.

(1) Inst. I, IX. §. 1.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Von den zur Schließung einer Ehe erforderlichen Eigenschaften und Bedingungen.

Fünferley erfordert der Code zu einer rechtmäßigen Ehe: 1.) das gesetzliche Alter der die Ehe schliessenden Personen, 2.) die Einwilligung derselben, 3.) die Concurrenz der Einwilligung, oder des Raths derjenigen Personen, welchen das Gesetz eine Gewalt, oder eine andere Auctorität über einen, oder den andern der Paciscenten anerkennt, 4.) den Mangel eines besonderen Ehehinderniſſes, und endlich 5.) die Beobachtung der erforderten Formalitäten.

Der Erörterung der vier ersten Bedingungen ist dieses, der Entwickelung der fünften dagegen das zweyte Kapitel gewidmet.

In wie ferne aus dem Mangel eines dieser Erfordernisse bloß ein Recht zu Einsprüchen gegen die Ehe, oder eine Nichtigkeit derselben fließe und ob in dem lezteren Falle diese Nichtigkeit von allen, oder nur von bestimmten Personen verfolgt, ob sie durch andre Verhältnisse geheilt werden könne, oder nicht?

Digitized by Google

— darüber enthalten das dritte und vierte Kapitel die vollständigen Erörterungen.

I.) Gesetzliches Alter.

Vor der Revolution war in Frankreich, wie bey uns, das römische Recht in Ansehung dieses Puncts das gemeine und das erforderliche Alter daher, nach dem römischen Termin der Pubertät, auf zwölf Jahre bey dem weiblichen und auf vierzehn Jahre bey dem männlichen Geschlechte bestimmt. Schon das Gesetz vom 20. Sept. 1792 war von dieser Bestimmung abgewichen und hatte die Ehemündigkeit bey Mannspersonen auf das zurückgelegte funfzehnte und bey Weibern auf das zurückgelegte dreyzehnte Jahr hinausgeschoben. Der Code ist darin noch weiter gegangen, indem er (Art. 144) bey Männern, nach Anleitung des Preußischen Gesetzbuchs, ein Alter von achtzehn, bey Weibern aber, bey welchen sich das Preußische Gesetzbuch mit dem Alter von zurückgelegten vierzehn begnügt, das Alter von funfzehn Jahren erfordert.

Sowohl die Commission, als auch die Gesetzgebungs-Section im Staatsrathe waren bey der Bestimmung des Gesetzes von 1792 stehen geblieben. Die leztere glaubte, die Bemerkungen, welche ein Mitglied des Cassationshofs und die Appellationshöfe von Bourges, Lyon und Paris dagegen gemacht

Digitized by Google

hatten, nicht berücksichtigen zu dürfen, weil man nicht ohne Noth Neuerungen machen müsse, weil sich eine Bestimmung des erforderlichen Alters auf funfzehn und achtzehn Jahre zu weit von dem gewöhnlichen Termine der Mündigkeit entferne und weil, wenn auch gute Gründe dazu vorhanden seyen, um zu wünschen, daß die Menschen nicht zu frühe das Band der Ehe knüpfen möchten, man doch darüber alles, ohne Gefahr, den Interessen der Familien anheimgeben könne, welche, wenn nicht ganz besondere Gründe eine Ausnahme gebieterisch erheischten, der Regel nach hier mit den Interessen des Staats zusammenfallen und genügende Mittel zur Entfernung schädlicher zu früher Ehen an die Hand reichen würden.

In dem vollen Staatsrathe erhielten dagegen die Bemerkungen der genannten Gerichtshöfe ein entscheidendes Gewicht gegen das Project. Man überzeugte sich, daß, schon in Ansehung des Physischen die Bestimmung der Ehemündigkeit nicht in ein Alter gesezt werden dürfe, wo in nördlicheren Climaten nur selten diejenige Reife des Körpers angenommen werden könne, bey welcher nicht Entnervung der Ehegatten und Erzeugung entnervter Nachkommenschaft zu fürchten sey und sehr richtig bemerkte der Kaiser, daß, da man demnach zugeben müsse, daß nur etwa bey Einzelnen eine Ehe im dreyzehnten oder vierzehnten

Digitized by Google

Jahr nicht von überwiegend nachtheiligen Folgen begleitet seyn werde, es unpassend erscheine, durch eine generelle Regel die ganze Generation in diesen Jahren zur Eingehung der Ehen zu berechtigen. Vorzüglich aber faßte man dabey ins Auge, daß die Ehe nicht bloß eine physische Körperverbindung, sondern eine durch die moralische Natur des Menschen veredelte Vereinigung der Geschlechter sey, daß eben darum die Gesetzgebung bey der Bestimmung des erforderlichen Alters, nicht bloß auf den Zeitpunct der körperlichen Reife, sondern auch darauf zu sehen habe, daß die Menschen, bey der Eingehung der Ehe zu derjenigen Ausbildung des Characters gelangt seyen, welche bey ihnen eine richtige Erkenntniß ihrer Pflichten voraussetzen und ein Festhalten derselben erwarten lasse. Es war wohl das Resultat eines sehr richtigen Blicks in die Natur des Menschen, wenn der Kaiser, in Bezug auf die angegebene Rücksicht, bemerkte, daß es vielleicht am besten seyn möchte, für die Männer das erforderliche Alter auf das ein und zwanzigste Jahr — als den Termin der Grosjährigkeit, zu setzen. Diese Bemerkung hatte zwar nicht die Folge, daß man das ein und zwanzigste Jahr wirklich bey dem männlichen Geschlechte zu einem Erfordernisse gemacht hätte, indessen diente sie doch sowohl, als auch die weitere einsichtsvolle Bemerkung

Digitized by Google

des Kaisers: daß eine Gesetzgebung, welche nicht alle Ehescheidung verbanne, ganz besondere Gründe habe, bey der Bestimmung des erforderlichen Alters der Eheleute auch auf eine gewisse Reife des Characters Rücksicht zu nehmen, — dazu, diese Rücksicht dem Staatsrathe zu empfehlen und die Annahme der gesetzlichen Bestimmung, welche der Code aufstellt, zu befördern.

Man hatte indessen in dem Laufe der Discussion nie verkannt, daß es seltene Fälle geben könne, wo, bey frühzeitiger Reife eines Menschen (1), die Interessen zweyer Familien die Zulassung einer Ehe von den Jahren, in welchen sie die allgemeine gesetzliche Regel billigt, dringend erforderten; darum legt der Art. 145 dem Kaiser hier, als seltene Ausnahme, ein Dispensationsrecht bey, welches Cambaceres zwar Anfangs critisirte, weil er in ihm — als einem Dispensationsrechte von Bestimmungen, welche sich präsumtiv auf Naturgesetze gründeten — einen Widerspruch zu entdecken glaubte, welches aber dennoch bald ungetheilten Beifall erhielte, als man bedachte, daß hier nicht von einer Dispensation von der durch die Naturgesetze bestimmten Fähigkeit für die Verbin-

(1) Vorzüglich dachte man dabey an die Colonieen, in welchen der Regel nach das heißere Clima frühere Ausbildung herbeyführt.

Digitized by Google

dung der Geschlechter, sondern vielmehr von einer Dispensation von einer Regel die Rede sey, welche sich auf den gewöhnlichen Gang der Ausbildung des physischen und moralischen Menschen gründe und sich daher sehr wohl bescheiden könne, gerade nicht auf alle Individuen zu passen (1).

(2) Im Badischen hat man zwar den Art. 144 und 145 des Code als Gesetz stehen lassen, man hat diesen Artikeln aber den Zusatz beygegeben: „Sie dürfen aber auch nachher nicht ohne besondere Polizey-Erlaubniß heurathen, so lange die Mannspersonen nicht das fünf und zwanzigste, die Frauenspersonen nicht das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben.“ Nach Brauers Erläuterung ist die Ertheilung der in diesem Zusatze gedachten polizeylichen Erlaubniß nicht als Loszählung von einem Heurathsverbote, sondern als Befähigung zur rechtmäßigen Ausübung des durch das Gesetzbuch bestimmten bürgerlichen Rechts der Ehe zu betrachten, und eine gegen das polizeyliche Verbot anstoßende wirklich vollzogene Ehe nur strafbar, nicht aber nichtig. Ich muß offenherzig gestehen, daß ich, der Regel nach, den polizeylichen Verboten der Ausübung in dem bürgerlichen Gesetzbuche gegründeter Befugnisse keinen Geschmack abgewinnen kann, und daß es mir scheint, als suche dabey der Staat ohne Noth auf indirectem Wege zu erreichen, was ihm auf dem directen zu erreichen weit leichter werden müste. Das polizeyliche Verbot der Ehe vor dem fünf und zwanzigsten und achtzehnten Jahre gründet sich doch wohl unstreitig darauf, daß der Staat, nach seiner Localität, frühere Ehen in der Regel seinem Interesse nicht entsprechend findet. Ist aber dieses und findet er daher die bür-

Digitized by Google

Die Verfahrensart bey der Ertheilung der, in dem Art. 145 der Regierung nachgelassenen Dispensationen ist durch ein Arrêté vom 20. Prair. XI. (9. Jun. 1803) (1), dahin bestimmt:

1) Die Bitte um Dispensation wird dem Procureur bey dem Tribunal des Wohnorts des Bittenden überreicht, welcher sein Gutachten auf die Bitte selbst setzt und sie dem Grosrichter zuschickt, auf dessen Bericht der Kaiser beschließt.

2.) Ist die Dispensation ertheilt, so gehört es zur Amtspflicht des Procureurs, dafür zu sorgen, daß

gerliche Befugniß früherer Ehen, welche ein fremdes, von ihm einzuführendes Gesetzbuch ertheilt, seinem Interesse entgegen, warum bestimmt er dann nicht diese bürgerliche Befugniß seinem Interesse gemäß?

Ich will indessen mit dieser Bemerkung keineswegs so verstanden werden, als ob ich jede polizeyliche Beschränkung der bürgerlichen Befugniß zur Ehe für unzweckmäßig hielte. Es läßt sich vielleicht sehr gut rechtfertigen, daß die Polizey bey jeder einzugehenden Ehe prüfe, ob die Verlobten auch im Stande seyen, als ehrliche und rechtliche Leute in der Ehe zu leben, diese Prüfung kann aber vernünftiger Weise nicht auf ein bestimmtes Alter der Verlobten beschränkt werden, und, wenn das bürgerliche Gesetz nicht für fehlerhaft erklärt werden soll, so kann die Polizey, bey dem Daseyn des bürgerlich erforderlichen Alters, nie aus dem Alter der Verlobten einen vernünftigen Grund zur Hinderung der Ehe ableiten.

(1) *Supplément etc.* p. 58.

Digitized by Google

ste, auf Verordnung des Präsidenten, in dem Greffe des Tribunals einregistrirt werde.

3.) Dem Bittenden wird hierauf eine Ausfertigung der Dispensation, in welcher der geschehenen Einregistrirung erwähnt wird, mitgetheilt, welche alsdann eine nothwendige Beylage der zu verfertigenden Heurathsurkunde wird.

II.) Einwilligung der Paciscenten.

In Ansehung dieses Erfordernisses ist der Code äußerst kurz. Er stellt im Art. 146 nur den allgemeinen Grundsatz: keine Ehe ohne Einwilligung — auf und überläßt seine Anwendung gänzlich der Jurisprudenz.

Indessen war dieser Artikel, bevor er in dieser Form dem Gesetze einverleibt wurde, der Gegenstand ausführlicher und wichtiger Discussionen, welche hier im Allgemeinen eine Darstellung verdienen, weil sie Aufschluß über den Geist geben, in welchem man wünschte, daß die Verfügung des Artikels ergriffen werden möge und weil von ihrer Kenntniß die gründliche Entscheidung einiger schwierigen Fragen, welche sich bey der Anwendung seiner Verfügung aufdringen, abhängt.

Die generelle Verfügung des Artikels löst sich ohne Zweifel in zwey Hauptsätze auf:

Digitized by Google

1) keine Ehe, wo einer der Contrahenten, oder beyde, keine Einwilligung geben konnten.

2.) Keine Ehe, wo einer, oder beyde Contrahenten keine Einwilligung, oder — was, wie es auch der Art. 180 formell aufstellt, gleich ist — keine freye Einwilligung gaben.

In beyden Beziehungen hatten sowohl die Commission, als auch die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe dem Artikel eine größere, über die unmittelbaren Folgerungen aus dem aufgestellten Grundsatze sich verbreitende Ausdehnung gegeben.

In der ersteren Beziehung hatte man, als Folge, Unfähigkeit zur Eingehung einer Ehe ausgedruckt, nicht nur in Ansehung der wegen Raserey, oder Wahnsinns Interdicirten, sondern auch in Ansehung der taub und stumm Gebohrnen, in so ferne es nicht constatirt sey, daß sie fähig seyen, ihren Willen unzweydeutig zu erklären.

Das in Ansehung der Interdicirten Gesagte verwarf man indessen, natürlicher Weise nicht, als ob man es nicht für richtig gehalten hätte, sondern weil man glaubte, daß es unnöthig sey, eine sich so ohne allen Zweifel von selbst verstehende Folge aus dem allgemeinen Grundsatze besonders auszudrucken und weil man den Ausdruck derselben in dieser Form

Digitized by Google

für ungenügend halten muste, indem der Wahnsinn der förmlichen Interdiction immer vorausgeht und daher die aus ihm entspringende Unfähigkeit auch schon vor der Interdiction als vorhanden seyend betrachtet werden muß. Bey der Lehre von der Interdiction ist übrigens, in den Artikeln 502 und 503, der Grundsatz über die Gültigkeit, oder Ungültigkeit der vor der Interdiction vorgenommenen bürgerlichen Acte eines Interdicirten so bestimmt aufgestellt worden, daß über die Subsumtion der Ehe unter diesen Grundsatz kein Zweifel statt finden kann.

Ein Gegenstand ausführlicherer Debatten war die Bestimmung des Projectes über die Ehe der taub und stumm Gebohrnen. Ein Theil des Staatsraths glaubte, daß man allerdings in der Regel eine Unfähigkeit solcher unglücklichen Personen zur Eingehung einer Ehe annehmen müsse, weil, wenn sie nicht in Instituten der Art, wie die neuere Zeit einige zu ihrer Ehre hervorgebracht habe, ausgebildet worden seyen, man nicht annehmen könne, daß sie eine deutliche Vorstellung von den Folgen der ehelichen Verbindung für die Ehegatten, die Kinder und die bürgerliche Gesellschaft hätten und daß sie, sich den aus diesen Rücksichten entspringenden Verbindlichkeiten zu unterwerfen, ernstlich gesonnen seyen, — weil, da gewöhnlich mehr der Eigennutz, als wahre Zuneigung die Ver-

Digitized by Google

bindung mit solchen von der Natur mißhandelten Wesen herbeyführe, es das Interesse dieser Unglücklichen selbst erfordere, daß man sie gegen den Eigennutz und die Verführung in Schutz nehme, welche von ihnen scheinbare Einwilligungen erpressen könnten, und weil endlich es nicht möglich sey, ihnen Fähigkeit zu einem der wichtigsten Geschäfte des menschlichen Lebens zuzuschreiben, während man ihnen doch keineswegs unbedingt eine solche in Ansehung minder wichtiger Rechtsgeschäfte und Contracte des tagtäglichen Lebens zugestehen könne.

Ein andrer Theil des Staatsraths dagegen glaubte, daß es unbillig und ohne Grund sey, Unfähigkeit solcher Personen als Regel aufzustellen. Dieser Meinung war auch der Kaiser, welcher für das Interesse dieser Unglücklichen mit Wärme sprach. Er meinte, daß wenn man bey irgend einem Geschäfte die, für eine ernstliche Einwilligung vorauszusetzende Kenntniß der Natur des Geschäfts bey taub und stumm Gebohrnen annehmen könne, dieses gewiß vorzüglich in Ansehung einer Verbindung behauptet werden müsse, welche sie an dem Verhältnisse ihrer Eltern zu beobachten und kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hätten, er glaubte, daß es nur Wenige geben würde, welche nicht im Stande wären, auf eine unzweydeutige Weise durch Zeichen zu erkennen zu geben, daß sie in der Ver-

Digitized by Google

bindung leben wollten, in welcher ihre Eltern lebten und daß daher das Gesetz im Allgemeinen um so weniger Grund habe, das unglückliche Loos solcher Menschen noch durch bürgerliche Entbehrungen zu verschlimmern, als man nicht übersehen dürfe, daß von dem Eigennutze der Familien sich vielleicht häufiger das Bestreben, die Ehe solcher Menschen zu verhindern, als von dem Eigennutze Fremder eine listige Verleitung derselben zur Ehe erwarten lasse.

Die Discussion endigte sich damit, daß man beschloß, in dem Gesetze gar nichts von den taub und stumm Gebohrnen zu erwähnen, indem dieses Schweigen sie von selbst unter die Fähigen stelle, sobald bey ihnen die allgemeine Bedingung — Möglichkeit und Wirklichkeit der Einwilligung — anzunehmen sey, worüber denn allerdings nur in den concreten Fällen richtig geurtheilt werden kann.

Gegen die theoretische Wahrheit dieser Ansicht läßt sich offenbar nichts erinnern, indessen läßt sich auch eben so wenig bezweifeln, daß sie für das practische Bedürfniß durchaus nicht genüge. Sehr richtig bemerkten Real und Tronchet, daß es eine unerlaßliche Forderung an die Gesetzgebung sey, daß sie sich über die Art, wie taub und stumm Gebohrne ihre Einwilligung zu erklären hätten, bestimmt äussere. Die Richtigkeit dieser Bemerkung ergriff die

Digitized by Google

Mitglieder des Staatsraths so ganz, daß man mit dem Beschlusse, von der in dem Projecte als Regel ausgedruckten Unfähigkeit solcher Personen zu schweigen, zugleich den förmlichen Beschluß verband, die Art, wie dieselben ihre Einwilligung an den Tag zu legen hätten, durch eine besondere Verfügung zu bestimmen, welche etwa den von den Formalitäten der Ehe handelnden Artikeln einverleibt werden könne.

Leider ist indessen diese Bestimmung nachher nicht wieder in Berathung gekommen. So wie die Sachen dadurch stehen, kann man nun zwar allerdings behaupten, daß geschlossene Ehen taub und stumm Gebohrner nicht anders vernichtet werden können, als wenn den Gerichten klar erhellet, daß es denselben an der nothwendigen Einsicht in die Natur der Verbindung, welche sie schlossen, gefehlt habe, oder daß sie wirklich nicht durch unzweideutige Zeichen ihre Einwilligung zu erkennen gegeben und auch nicht den Mangel der ausdrücklichen Einwilligung durch nachherige stillschweigende, nach Art. 181, ersetzt haben; dagegen wird man auch zugeben müssen, daß die Beamten des Civilstands sich in keiner geringen Verlegenheit befinden werden, wie sie, wenn taub und stumm Gebohrne eine Ehe vor ihnen eingehen wollen, verfahren sollen. Die Formen, welche das Gesetz für den Act der bür-

Digitized by Google

gerlichen Trauung vorschreibt, sind auf das gewöhnliche Verhältniß berechnet und setzen daher Menschen, welche reden und sprechen können, voraus. Soll sich der Beamte des Civilstands erlauben, auf die Versicherung von ihm willkührlich zugezogener Interpreten, anzunehmen, daß seine Reden aus der Interpreten Zeichen richtig von den Taubstummen aufgefaßt und dessen Rede ihm von den Interpreten richtig wiedergegeben worden sey? Oder soll er sich erst von der Justiz auctorisiren lassen, daß er durch Hülfe von Interpreten und durch welcher Interpreten Hülfe er den Act der Trauung verrichten solle? Der sichere Weg ist für ihn freilich der leztere, es ist aber auch unverkennbar, daß, wenn man diesen als den regelmäsigen betrachtet, die Fähigkeit taub und stumm Gebohrner, als Regel, verlohren gehe und daß, da alsdann es jedesmal eines besondern gerichtlichen Anerkenntnisses der Fähigkeit in dem concreten Falle bedarf, der Zweck nicht erreicht sey, welchen der Staatsrath, bey der Verwerfung der angezeigten Stelle des Projectes und bey der beschlossenen Substituirung eines besondern Artikels über die Form der Ehen taub und stumm Gebohrner, erreichen wollte.

In der zweyten Beziehung hatte man beygefügt, daß es an der Einwilligung fehle, 1.) wenn sie erzwungen sey? 2.) wenn ein Irrtum in Anse-

Digitized by Google

hung der Person statt gefunden habe und 3.) wenn bey der Entführung die Entführte ihre Einwilligung nicht erst nach wieder erlangter vollkommener Freiheit zu erkennen gegeben habe.

Auch diesen Zusatz verwarf man endlich nach langen Debatten, wiederum nicht, weil man ihn für unrichtig gehalten hätte, — die Richtigkeit desselben hat man vielmehr im Art. 180 vorausgesetzt, indem man die Statthaftigkeit einer Annullation der unter solchen Voraussetzungen geschlossenen Ehen anerkannte — sondern darum, weil man diese Folgerungen aus dem generellen Grundsatze für unbezweifelbar hielt, es aber bedenklich fand, die Zweifel, welche über den Umfang der Anwendbarkeit der in diesem Zusatze genannten Mängel einer freyen Einwilligung entstehen könnten, durch gesetzliche Dispositionen zu lösen.

An Vorschlägen zu solchen Lösungen fehlte es zwar nicht, man konnte sich aber nicht bestimmen, denselben irgend eine Folge zu geben.

So warf man in Ansehung der Entführung die Frage auf: ob es nicht passend seyn möchte, des in der früheren Gesetzgebung gedachten, sogenannten *rapt de seduction* zu erwähnen und die ältere Gesetzgebung in Ansehung desselben wenigstens zum Theile wieder herzustellen.

Digitized by Google

Früher nämlich unterschied man in Frankreich den *rapt de violence* oder *rapt proprement dit*, als die gewaltsame Entführung, von dem *rapt de seduction*, welchen man alsdann annahm, wenn einer eine Person, durch List und trügerische Versprechungen, zur Einwilligung in ihre Entführung bestimmte. Auch auf den lezteren hatte die Ordonnance de Blois die Todesstrafe bestimmt und die Declaration vom 26. Nov. 1639 hatte, indem sie die Todesstrafe gegen jeden Entführer bestätigte, dieses wenigstens nicht geändert. Indessen war es schon vor dem achtzehnten Jahrhundert Praxis in Frankreich, die Todesstrafe bei Verführungen nur alsdann zu erkennen, wenn besondere Gründe das Verbrechen erschwerten, z. B. wenn ein Bedienter die Tochter seines Herrn, ein Vormund seine Mündel misbrauchte und dergl. (1). Der Code penal vom 25. Sept. 1791 droht nur dem rapt de violence Strafe und von nun an muste man den rapt de seduction als gesetzlich aus der Reihe der Verbrechen ausgestrichen betrachten.

Auf dieses Verhältniß der Sache stüzte sich der Vorschlag, auch des rapt de seduction zu erwähnen.

(1) Auf diese von dem General-Advocaten LE NAIN bemerkte Praxis verwandelte das Parlement von Paris schon am 29. Januar 1709 eine gegen den Sieur LA GARRIGUE erkannte Todesstrafe in die Strafe einer neunjährigen Verbannung. S. MERLIN Repert. v. *Rapt* T. X. p. 600.

Digitized by Google

Man glaubte, daß die Ungültigkeit einer durch ihn erzeugten Ehe keinem Zweifel unterworfen seyn könne und daß daher der Verführung, als eines Grundes, welcher die freye Einwilligung hindere, ausdrücklich zu gedenken, um so interessanter sey, je mehr das Interesse der Sitte es zu erfordern scheine, daß man auch wieder Strafbarkeit derselben, wie in den früheren Zeiten, anerkenne. Wirklich hätte auch die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe aus diesen Gründen, in der früheren Redaction des Artikels, der seduction neben der violence ausdrücklich erwähnt. Mit Recht bemerkte jedoch nachher Portalis hiergegen, daß dieser Zusatz in dem Civilgesetzbuche unnöthig sey, weil die Verführung nur bey Minderjährigen statt finden könne und daher das Gesetz für das Interesse der beleidigten Familie der Verführten schon dadurch genügend gesorgt habe, daß es die Gültigkeit der Ehen nicht von der Einwilligung Minderjähriger allein abhängig gemacht habe (Art. 148. 149. 150. 160.). Da hier der Ort nicht war, über die Strafbarkeit der Verführung zu debattiren (1), so hielte

(1) Bei dem neuen Strafgesetzbuche ist indessen das Interesse der Sitten berücksichtigt und der rapt de seduction wieder mit bedeutenden Strafen belegt worden, welche jedoch, im Falle einer erfolgten Ehe mit der Verführten, nur von denjenigen, welche, nach Art. 182 und 183 des Code Napo-

Digitized by Google

man diese Bemerkung für genügend, um die Beseitigung des gemachten Vorschlages zu bewirken.

So warf man ferner in Ansehung des Zwangs die Frage auf: ob es nicht gut sey, einen solchen Ausdruck zu gebrauchen, welcher deutlich angäbe, daß nicht bloß von einem bey der Trauung selbst ausgeübten directen Zwange, sondern auch von dem indirecten und vorhergehenden, welchen sich die Eltern und die Familie öfters erlaubten, die Rede sey? Man erinnerte daran, wie oft der Fall vorgekommen sey, daß die Familie einem Mädchen nur die Wahl zwischen einer bestimmten Heirath und dem Kloster gelassen habe. Indessen überzeugte man sich, daß es in einer Sache, bey welcher alles von der Individualität der einzelnen Fälle abhängt, gefährlich sey, das richterliche Ermessen durch genaue gesetzliche Bestimmungen beschränken zu wollen und daß es daher bey der Schwierigkeit solcher Bestimmungen, vorzüglicher seyn dürfte, die factische Frage: ob in dem bestimmten Falle es an einer freyen Einwilligung fehle? einzig der richterlichen Dijudicatur zu überlassen, welcher ja ohnehin überall die Bestimmung des Geistes der einzelnen Facten gebühre.

leon, diese Ehe als nichtig anfechten dürfen, reclamirt und nur in dem Falle der wirklich erfolgten Vernichtung der Ehe, erkannt werden können. S. Code des délits et des peines v. 12. Febr. 1810. Art. 354 — 357.

Digitized by Google

Die bisherige Rechtssprechung Frankreichs nahm bey Heurathen, welche durch den Willen der Eltern, oder der häußlichen Vorgesetzten, gegen die Neigung der Kinder, erzeugt wurden, nur dann Nichtigkeit an, wenn wahre Gewaltthätigkeiten, oder eine ganz besonders üble Behandlungsart, welche sich jene gegen diese hatten zu Schulden kommen lassen, nicht erlaubten, bey der sonst in der Natur der Sache gegründeten Vermutung stehen zu bleiben, daß die Kinder, um ihrer Pflicht Genüge zu leisten, den Rath ihrer Eltern, oder Vorgesetzten befolgt und ihre Neigung der erkannten Pflicht zum Opfer gebracht hätten (1). Dieser Rechtssprechung wird man auch ferner getreu bleiben, da sie ein richtiger Ausfluß der generellen, über Geschäfte, welche von der Einwilligung abhängen, entscheidenden Rechtswahrheiten ist, die auch der Code bey der Lehre von den Obligationen noch besonders bestätigt hat (2).

Am ausführlichsten debattirte man über die Wirkungen des Irrtums bey der Ehe.

Daß der Irrtum in Ansehung des physischen Individuums wesentlich sey und die Einwilligung, wenn sie sich nicht erst nachher erzeuge, aufhebe, dar-

(1) Merlin Repert. v. Empêchemens. T. IV. p. 511.

(2) S. Art. 1111. 1112. 1113. 1114.

Digitized by Google

über war man immer einverstanden und bezweifelte diese Wahrheit auch izt nicht.

Eben so war man izt, wie immer, darüber einverstanden, daß ein Irrtum über die Eigenschaften und Vorzüge eines Individuums, z. B. über Adel, Tugend, Reichtum u. s. w. nicht als wesentlich erscheine und daher keineswegs vernichtend in Ansehung der Einwilligung zu wirken vermöge. Nur in Ansehung einer einzigen Eigenschaft, — der Fähigkeit nämlich zu einer Geschlechtsverbindung im Allgemeinen — nahm bekanntlich die frühere Gesetzgebung das Gegentheil an und es muste sich daher fragen, ob man in diesem Puncte bey dem alten Rechte stehen bleiben, oder es abändern sollte? Indessen kam diese Frage bey dieser Gelegenheit in dem Staatsrathe nicht in Berathung, obgleich Fourcroy sie in der Discussion beyläufig berührte (1); bestimmter debattirte man aber darüber, als, bey der Lehre von der Scheidung, die Frage: ob das physische Unvermögen als ein Grund zur Trennung der Ehe aufgenommen werden solle? aufgeworfen wurde. Auch hier wurde jedoch nichts über die Frage entschieden, denn, ob man gleich das Unvermögen nicht unter die Ehescheidungsgründe aufnahm und dabey viel von der

(1) Procés verbaux etc. T. I. p. 234 seqq.

Digitized by Google

Unzulänglichkeit, Verwerflichkeit und Unanständigkeit der Beweise desselben sprach, welcher man sich, bey der eingeführten Scheidung, durch wechselseitige Einwilligung, überheben zu können glaubte, so umgieng man doch eine bestimmte Entscheidung desjenigen, worauf es hier eigentlich ankommt: ob nämlich vorheriges Unvermögen nicht, als die Einwilligung hindernd, unter die Nullitätsgründe, wie in dem älteren Rechte, zu rechnen sey? wiewohl der Kaiser durch die Bemerkung: daß man in dem Laufe der Discussion anerkannt habe, es fehle, bey dem Daseyn des Unvermögens, an dem Gegenstande der Ehe (1), — und Portalis dadurch, daß er äußerte: von jeher habe man das Unvermögen, so unanständig auch eine Berufung auf dasselbe und so schwierig sein Beweis sey, als Nullitätsgrund betrachtet (2), — die Aufmerksamkeit des Staatsraths auf diesen Gegenstand geleitet hatten. Noch einmal war nachher in dem Staatsrathe von dem Unvermögen die Rede, als, bey der Discussion des Art. 313, es für rechtlich unmöglich erklärt wurde, durch das Berufen auf eigenes Unvermögen die Legitimität eines, nach der rechtlichen, aus der Ehe entspringenden Vermutung einem Manne zugehörenden Kindes zu bestreiten. Damals äußerte nun zwar Tronchet, man habe das Unver-

(1) Ebendas. S. 327. (2) Ebendas. S. 329.

Digitized by Google

mögen nicht unter die Nullitätsgründe bey der Ehe aufgenommen, weil es rathsam sey, den Schleyer, welcher unauflösbare Mysterien der Natur decke, nicht lüften zu wollen; diese zufällige Aeußerung Tronchets kann aber unmöglich weder einen, aus der Discussion nicht erhellenden Willen des Staatsraths, noch, wenn er auch dieses vermögte, eine gesetzliche Kraft dieses Willens beweisen, wenn sich derselbe nicht in den Worten, oder in dem Geiste des wirklichen Gesetzes offenbart hat.

Der Jurisprudenz bleibt daher die Entscheidung der Frage: ob vorheriges Unvermögen das Entstehen einer Einwilligung in die Ehe hindere und als Nichtigkeitsgrund gegen eine geschlossene Ehe gebraucht werden könne? einzig überlassen. Auch in ihr ist indessen schon izt diese Frage nicht unbestritten.

Schon haben sich Schriftsteller für die verneinende Beantwortung derselben erklärt (1). Sie berufen sich darauf:

1.) Daß der Code, bey der aufgestellten Regel der Unauflösbarkeit der Ehe, des Unvermögens nicht als eines Nichtigkeitsgrundes erwähne und es dem

(1) Insbesondere die Herausgeber der Jurisprudence du Code civil, T. XI, p. 245 sqq. Zachariä §. 263 in der Note, und Brauer in seinen Erläuterungen ꝛc. 1. Bd., S. 180, scheinen denselben zu folgen.

Digitized by Google

Rechtsgelehrten nicht erlaubt sey, gesetzlich nicht gebilligte Ausnahmen von der gesetzlichen Regel einzuführen.

2.) Daß es auch nicht möglich sey, aus dem Grunde eines wesentlichen Irrtums und des daraus entspringenden Mangels der Einwilligung den Fall, wo einer der Ehegatten unvermögend sey, unter die Regel des Art. 146 zu subsumiren, indem der Art. 180 beweise, daß das Gesetz nur einen Irrtum in Ansehung der Person, welcher aber bey dem Unvermögen eines Ehegatten nicht vorhanden sey, als wesentlich und das Entstehen der Einwilligung hindernd betrachte.

3.) Daß in dem Art. 313, welcher es bestimmt für unmöglich erkläre, durch das Berufen auf eigenes Unvermögen die Legitimität eines Kindes anzufechten, sich der Zweck der Gesetzgebung klar ausspreche, die schmutzigen Untersuchungen und Beweise aus den Gerichten zu verbannen, welche das Anführen des Unvermögens eines Ehegatten erfordern würde und deren Unzulänglichkeit und Ungewißheit längst alle aufgeklärten Rechtsgelehrten anerkannt hätten.

4.) Daß endlich eben dieser Zweck die Einführung der Ehescheidung durch wechselseitige Einwilligung vorzüglich motivirt habe und es daher eine Versündigung an dem Geiste der Gesetzgebung seyn würde, wenn

Digitized by Google

man da, wo die Parthieen in dem Gebrauche dieses Instituts ein genügendes Mittel für ihre Zwecke fänden, dennoch die Gerichte wieder mit den verwerflichen Untersuchungen belästigen wolle, welche durch dessen Einführung hätten entfernt werden sollen.

Andere (1) haben sich dagegen schon für die entgegengesetzte Meinung erklärt und es scheint, als ob das Gewicht der Gründe für diese Meinung entscheidender sey.

Wirklich lassen sich die Gründe, auf welche die andere Meinung gestützt ist, zum Theile leicht widerlegen.

Der erste geht von der irrigen Ansicht aus, als ob in den Nullitätsgründen Ausnahmen von der gesetzlich gebilligten Regel der Indissolubilität der Ehen zu finden seyen. Ehescheidungsgründe können und müssen so angesehen werden, für die Nichtigkeitsgründe aber, welche das Entstehen einer gültigen Ehe und folglich auch das Eintreten der an diese Voraussetzung sich knüpfenden Regel der Unauflösbarkeit hindern, paßt dieser Gesichtspunct nicht. Uebrigens ist es allerdings sehr wahr, daß der Rechtsgelehrte nicht

(1) Merlin Repert. v. *Impuissance*, T. VI, p. 19. Mit ihm stimmt zum Theile überein Lassaulx Commentar, Th. I, p. 241, und Annalen der Gesetzgebung Napoleons I, S. 270 Not.

befugt sey, Nichtigkeitsgründe anzunehmen, welche nicht in dem Buchstaben, oder in dem Geiste der Gesetzgebung gegründet sind, es folgt aber aus dieser Wahrheit keineswegs, daß das letztere hier nicht der Fall sey.

Was in dem dritten und vierten Grunde, aus der Verfügung des Art. 313 und aus dem eingeführten Institute der Ehescheidung mit beyderseitiger Einwilligung, über den Geist der Gesetzgebung gefolgert wird, ist nur zum Theile wahr und in so weit, als daraus für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage geschlossen werden soll, nicht gegründet.

Den Art. 313 hat zwar allerdings das Gefühl der Schicklichkeit dictirt, welches freylich das Bestreben eines Menschen unbedingt verwerfen muß, der, nachdem er mit Vorbedacht sein Schicksal an das einer Gattin geknüpft hat, welche über ihn keine Beschwerde führt, nachher seine Ueberzeugung von seiner Unfähigkeit und das Bekenntniß, seine Gattin getäuscht zu haben, zur Grundlage der Verläugnung eines Kindes machen wollte, welches die aus der Ehe entspringende Vermutung als das seinige darstellt; daraus aber, daß eigene betrügerische Handlungen Keinem die Grundlage zu rechtlichen Hülfsmitteln gegen die daraus entspringenden, für ihn nachtheiligen Folgen werden sollen, folgt noch keineswegs, daß auch

Digitized by Google

dem andern Theile die Befugniß, auf diese Handlungen eine Klage zu gründen, entzogen sey (1). Vielmehr könnte man daraus, daß man es für nöthig gehalten hat, in dem Art. 313 das Berufen auf eigene Unfähigkeit zu verwerfen, eher folgern, daß die Verfasser des Gesetzes von der unbedingten Verwerflichkeit des Berufens auf das Unvermögen eben nicht überzeugt gewesen seyn müssen, indem, wenn sie diese Verwerflichkeit überhaupt, als aus dem Geiste der Gesetzgebung folgend, hätten voraussetzen und annehmen können, daß selbst des andern Ehegatten Unvermögen darum keine Klage gründe, weil das Gesetz einer solchen Klage nicht erwähne und weil es, durch dieses Stillschweigen, die Gerichte von unanständigen Untersuchungen und Beweisen habe befreyen wollen, sie alsdann gewiß um so mehr hätten annehmen müssen, daß man die Verwerflichkeit des Berufens auf eigenes Unvermögen, auch ohne eine ausdrückliche Verfügung des Gesetzes darüber, nicht verkennen werde.

(1) Sehr richtig bemerkte dieses der hellsehende Kaiser, als er bey der Discussion über den Art. 313 sagte: on conçoit à la verité, que la femme ait pû être admise, à faire valoir l'impuissance de son mari, mais il est innoui, qu'on ait admis le mari à faire valoir sa propre impuissance, pour contester l'état de ses enfans.

Digitized by Google

In Ansehung der eingeführten Ehescheidung durch wechselseitige Einwilligung ist es allerdings gegründet, daß man sie vorzüglich darum aufgenommen habe, um die Menschen der Nothwendigkeit zu überheben, sich, durch die Entwickelung der besonderen Gründe, welche ihnen das eheliche Band zu einer unerträglichen Last machen, vor dem Publicum zu compromittiren, und es ist daher bey ihrer Einführung wirklich darauf gerechnet worden, daß ihr Gebrauch den Gerichten manche der unangenehmen Untersuchungen über individuelle, nicht ehrende Verhältnisse ersparen werde, welche sonst unvermeidlich sind. Es ist deswegen auch keinem Zweifel unterworfen, daß in Fällen, wo das Unvermögen des einen Ehegatten dem andern das eheliche Verhältniß unerträglich macht, das Mittel der Ehescheidung durch wechselseitige Einwilligung gebraucht werden könne, um der herunterseßenden Beschwerde über das Unvermögen und den, Gericht und Partheien gleich unangenehmen Untersuchungen über das Daseyn desselben auszuweichen. Indessen schließt dieses Institut die Möglichkeit der, dem Spotte des Publicums ausseßenden gerichtlichen Untersuchungen, welche es verdrängen soll, so wenig aus, daß vielmehr alle Hoffnung, durch es diesen Zweck zu erreichen, jene Möglichkeit, als das einzige Bestimmungsmittel zu

Digitized by Google

seinem Gebrauche, voraussetzt. So wenig, als sich erwarten ließe, daß der Gatte, welcher durch Ehebruch, oder durch Mishandlung den andern beleidigt hat, in die Ehescheidung selbst einwilligen werde, wenn nicht die Gesetze die Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs und Mishandlung zugelassen hätten und er daher fürchten müßte, daß die Verweigerung der Einwilligung den Beleidigten zur Anstellung dieser Klage führen und ihn der Schande, welche mit einer öffentlichen Discussion seines Betragens verknüpft ist, Preis geben werde, — eben so wenig würde sich erwarten lassen, daß der Unvermögende in die Trennung der, durch seine Täuschung begründeten Ehe einwilligen werde, wenn er nicht zu befürchten hätte, daß der andere, durch ein veranlaßtes Verfahren über die Beschaffenheit seines körperlichen Zustandes, ihn dem Gelächter des Publicums übergeben könnte.

Es bleibt daher nur der zweyte Grund noch von einem scheinbaren Gewichte. Es ist allerdings wahr, daß der Art. 180 nur dem Irrtum über die Person die Wirkung, die Einwilligung zu hindern, und Nichtigkeit der Ehe zu erzeugen, beylegt und es ist nicht zu bezweifeln, daß die Bestimmung dieses Artikels entscheidend sey, weil man, wie schon oben angeführt wurde, die zuerst auch dem Art. 146 beygefügte nähere Bestimmung, — daß bey Irrtum

Digitized by Google

über die Person keine Einwilligung vorhanden sey, — keineswegs aus dem Grunde, um sie zu verwerfen, gestrichen hat. Es kömmt daher juristisch wirklich alles darauf an, ob der Irrtum über die physische Fähigkeit des Gatten als eine Art des Irrtums über die Person desselben betrachtet werden könne!

So wenig nun auch dieses der Fall zu seyn scheint, so läßt sich, bey einer näheren Betrachtung doch nicht verkennen, daß der bejahenden Behauptung Gründe von sehr bedeutendem Gewichte zur Seite stehen.

Der Grundsatz, daß bey der Ehe nur der Irrtum über die Person als wesentlich zu betrachten sey, ist nämlich keineswegs ein neuer Grundsatz der französischen Jurisprudenz, sondern nur die Anwendung des generellen Grundsatzes, welchen die französische Jurisprudenz, nach Pothier (1) überhaupt über die Wirkung des Irrtums bey Consensual-Geschäften aufgestellt hatte. Der Code druckt diesen im Art. 1110 durch die Worte aus:

> der Irrtum ist nur dann ein Nichtigkeitsgrund bey Verträgen, wenn er die Substanz desjenigen betrift, was den Gegenstand derselben bildet.

(1) in seinem traité des obligations. Nouv. Edit. par Bernardi à Paris 1805. II Vol. n. 8.

Digitized by Google

Da bey der Ehe die Person des Andern selbst der Gegenstand des Vertrags ist, so muß demnach bey ihr der Irrtum diese Person betreffen, wenn, vermöge einer Anwendung des generellen Grundsatzes des Art. 1110, eine Nichtigkeit derselben soll behauptet werden können. Dieses Resultat einer richtigen Anwendung des im Art. 1110 aufgestellten Grundsatzes war es, was man bey den zuerst vorgeschlagenen näheren Entwickelungen des Grundsatzes des Art. 146 voraussetzen zu können glaubte und bey dem Art. 180 wirklich voraussetzte. Eine Beschränkung des Umfangs des generellen Grundsatzes beabsichtigte man bey dieser Anwendung, welche man von ihm auf die Ehen machte, nicht und es muß ihm daher auch in Bezug auf die Ehen ganz der Umfang gelassen werden, welchen er in Ansehung anderer Consensual-Geschäfte für sich in Anspruch zu nehmen hat.

Der generelle Grundsatz des Art. 1110 scheint nun zwar auch sehr enge gefaßt zu seyn, indem er nur den Irrtum über die Substanz des Gegenstands der Verträge als wesentlich anerkennt, indessen ist es unläugbar, daß man bey der Discussion des Art. 1110 nichts weniger zur Absicht hatte, als von der Theorie Pothiers, den man bey der Lehre von den Obligationen als Quelle behandelte und welcher die Lehre

Digitized by Google

von der Wirkung des Irrtums bey Verträgen nach den römischen Principien entwickelt, abzuweichen. Sehr richtig bemerkte daher Bigot de Preameneu in seiner Entwickelung der Motive, daß das Wort Substanz im Art. 1110 nur als Gegensatz von zufälligen Eigenschaften und von den Bewegungsgründen zur Schließung eines Vertrags zu verstehen sey und entwickelte daraus als den wahren Grundsatz des Artikels denselben, welcher bey Pothiers Theorie an der Spitze steht (1). Kein Mensch zweifelt daher daran, daß ein Irrtum über die wesentlichen Eigenschaften des Gegenstandes als ein wesentlicher Irrtum, nach dem wahren Sinne des Art. 1110, zu betrachten sey und wenn man nun den Ausdruck des Art. 180 nur als das Resultat einer Anwendung des Grundsatzes des Art. 1110 auf die Ehen betrachtet, so würde es eben so wenig bezweifelt werden können, daß auch der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person, als ein Irrtum über diese Person selbst zu betrachten sey, und daß folglich auch der Irrtum über die Geschlechtsfähigkeit eines

(1) Er schließt seine Bemerkungen mit den Worten: „En un mot, il faut que le juge puisse être convaincu que la partie, ne se serait point obligée, si elle n'avoit pas été dans cette erreur.“ Code civil suivi de l'exposé des motifs, T. V. p. 9.

Digitized by Google

Sakten — die einzige Eigenschaft, welche man als wesentliche Voraussetzung bey der Ehe ohne Zweifel betrachten kann — als ein der Einwilligung entgegenstehender Irrtum über die Person behandelt werden müsse.

Daß man den Irrtum über die Person nicht einzig auf den Irrtum über das Individuum, welches man heurathen wollte, beschränken könne, wird man am bestimmtesten alsdann einsehen, wenn man sich fragt: ob eine Ehe bestehen könne, bey welcher sich ergiebt, daß die Person, über deren Individuum man nicht irrte, gar nicht zu dem Geschlecht gehöre, zu welchem sie gerechnet wurde? Wer zugiebt, daß dieses nicht der Fall seyn könne, der muß auch zugeben, daß der Irrtum über das Geschlecht als wesentlicher Irrtum über die Person betrachtet werden müsse. Für diese Ansicht wird er die Natur der Sache anführen können, (mit welcher nie, ohne absolute Nothwendigkeit, das positive Recht in Widerspruch gesetzt werden muß,) denn immer bleibt die Ehe auf die Geschlechtsliebe gegründet und kann daher nur unter Personen verschiedenerley Geschlechts gedacht werden. Nun ist es aber, wenigstens in Bezug auf die Geschlechtsliebe und ihr Product, die Ehe, vollkommen einerley, ob ein Mensch gar nicht zu einem bestimmten Geschlecht gehört, oder ob er

Digitized by Google

des characteristischen Vermögens dieses Geschlechtes beraubt sey und folglich muß in diesem Falle das Unvermögen auch denselben Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe haben, welcher in jenem dem Mangel des vorausgesetzten Geschlechts zugeschrieben wird.

Bey dieser Ansicht der Sache werden denn freylich die Gerichte nicht ganz von den unangenehmen und schmutzigen Untersuchungen befreyt werden können, welche die unzertrennlichen Begleiter zugelassener Nullitätsklagen wegen Unvermögens des einen Ehegatten sind, indessen muß man auch nicht übersehen, daß, so sehr das Bestreben, das den Sitten Nachtheilige aus den Hörsälen der Gerichte zu entfernen, eine Gesetzgebung ehrenvoll auszeichnet, dieses Bestreben denn doch, wie man bey der Discussion über die Ehescheidungsgründe anerkannte, seine Grenze haben und nie bis zur Vernichtung wahrhaft gegründeter Rechtsansprüche, deren Entwickelung nicht zu seinen Forderungen passen möchte, ausgedehnt werden müsse. Und gewiß ist es Forderung der Gerechtigkeit, die Klage des Weibes nicht zu übersehen, welches durch eine schreckliche Täuschung an einen künstlichen, oder natürlichen Castraten äußerlich und scheinbar auf ewig gefesselt, verlangt, daß man einem Scheine nicht ihr Leben und ihre ganze Bestimmung unerbittlich zum Opfer bringe.

Digitized by Google

Daß eine äußere Erkennbarkeit des Unvermögens möglich sey, ist dabey allerdings Voraussetzung. Bey organischen Mängeln und monströsen Verbildungen hat diese gar keinen Anstand. In wie ferne in andern Fällen eine Erkennbarkeit statt finde, haben die Sachverständigen zu beurtheilen. Gerichte werden aber nur in solchen Fällen eine Nullitätsklage wegen Unvermögen unbedingt zu verwerfen befugt seyn, wo dieselbe auf Anführungen gestützt wird, in Ansehung welcher die Sachverständigen in abstracto einverstanden sind, daß darüber nie in concreto ein anderes, als ein schwankendes und unzuverläßiges Urtheil, möglich sey (1).

Bis izt hat die französische Rechtspraxis, so viel mir bekannt ist, erst einen einzigen Fall aufzuweisen, in welchem die bisher theoretisch entwickelte Frage practisch zur Sprache gekommen wäre. Dieser Fall wurde durch die Klage, welche ein Ehemann wegen eines körperlichen Fehlers seiner Frau, der für sie Unvermögen erzeuge, auf Vernichtung der Ehe bey dem Tribunal zu Kusel anbrachte, veranlaßt. Das Tribunal zu Kusel verwarf die Klage, der Appella-

(1) In so ferne stimme ich Lassaulx a. a. O. bey, welcher mir indessen darin zu weit zu gehen scheint, daß er es für ausgemacht hält, daß nur bey organischen Mängeln und monströsen Verbildungen ein bestimmtes Urtheil möglich sey.

Digitized by Google

tionshof in Trier nahm dagegen dieselbe, auf die von dem Kläger eingewendete Berufung, an und verfügte eine Untersuchung der körperlichen Beschaffenheit der Frau durch Sachverständige (1).

Die Frage, welche in Ansehung der Wirkungen des Irrtums die interessanteste, aber auch die schwierigste Discussion in dem Staatsrathe veranlaßte, war die: ob der das Entstehen der Einwilligung hindernde Irrtum in Ansehung der Person sich einzig auf das physische Individuum beziehen müsse, oder ob nicht vielmehr dem Irrtume in Ansehung der socialen Individualität, welche durch den Familienstand bestimmt wird, dieselbe Wirkung zuzuschreiben sey?

Schon vorher war man in Frankreich über diese Frage nicht einig. Die Praxis der Parlementer war darüber verschieden, indessen scheint doch die Meinung, daß der Irrtum über die bürgerlichen Verhältnisse eines Ehegatten nicht als wesentlich anzusehen sey, die gebilligtere gewesen zu seyn, denn ihr huldigt Pothier in seinem traité du mariage, dessen Ansichten der Regel nach als ziemlich entscheidend für die Praxis der französischen Gerichte betrachtet werden können.

(2) Sirey 1808. Supl. p. civil etc. a. a. O. Lassaulx 214. Jurisprudence du code Annalen ꝛc. a. a. O.

Digitized by Google

Von der Ueberzeugung der Richtigkeit dieser Ansicht Pothiers gieng der Cassationshof aus, wenn er in seinen Bemerkungen zu dem Projecte vorschlug, statt der Worte: Irrtum über die Person lieber die Worte: Irrtum über das Individuum zu gebrauchen. Er glaubte, daß, wenn jene Worte dem Zweifel Raum geben könnten, ob unter der Person bloß die physische und nicht auch die sociale gemeint sey, diese dagegen es ausser Zweifel setzen würden, daß das Gesetz nur von dem Irrtume, welcher die Identität der physischen Person betreffe, verstanden werden könne.

Auf die Gesetzgebungs-Section des Staatsraths machte dieser Vorschlag keinen Eindruck. Sie behielt die Worte des Projects bey und konnte dieses auch mit Recht, weil es in der That einleuchten muß, daß man eben so gut von einer socialen, wie von einer physischen Individualität reden könne und daher der Gebrauch des Worts: Individuum keineswegs bestimmter, wie der des Worts: Person, zu erkennen geben konnte, daß man nur von der letzteren Individualität rede. Indessen war jener Vorschlag doch die Veranlassung, daß man die Sache in dem Staatsrathe in legislativer Hinsicht in nähere Berathung zog.

Die Meinungen waren hierbey getheilt.

Digitized by Google

Ein Theil des Staatsraths — und vorzüglich Tronchet — glaubten, daß man dem Irrtume über die soziale Individualität des Menschen im Allgemeinen dieselbe Wirkung zuschreiben müsse, welche man dem Irrtume über die physische Individualität desselben beylege. Sie glaubten, daß dieses darum nothwendig sey, weil in der menschlichen Gesellschaft der Mensch nicht bloß durch seine physischen und moralischen Eigenschaften, sondern auch durch die Stelle, in welche ihn seine Familienverhältnisse in der Gesellschaft gesetzt hätten, individualisirt werde, weil diese bürgerlichen Verhältnisse fast jederzeit bey der Eingehung der Ehen eben so sehr, wie die natürlichen Eigenschaften, in Erwägung gezogen würden und weil sie häufig — und zwar gerade für den vernünftigeren Theil der Menschen, welcher die physischen Vorzüge mehr als eine wünschenswerthe Nebensache betrachte — den hauptsächlichsten Bestimmungsgrund zur Eingehung von ehelichen Verbindungen enthielten, welche, ihrer Natur nach, dazu bestimmt seyen, nicht bloß die Ehegatten unter sich, sondern auch die Familien unter einander zu verketten. Indessen gab Tronchet doch zu, daß, nach den Umständen, diesen Verhältnissen auch ein minderes Gewicht in einzelnen Fällen beygelegt werden könne und er glaubte daher, daß es am räthlichsten sey, dem Ermessen der Tribunale,

Digitized by Google

sowohl über die Frage: ob der Irrtum über die bürgerlichen Verhältnisse wirklich wesentlich sey? als auch über die Frage: ob nicht der gute Glauben des andern Ehegatten eine Rücksicht verdiene? einigen Spielraum zu lassen.

Von der andern Seite dagegen, für welche vorzüglich der Kaiser mit Wärme sprach, gab man zwar zu, daß die Gründe der entgegengesetzten Meinung in einem Rechtssysteme Einfluß haben könnten, welches an die Verschiedenheit der Stände die rechtliche Möglichkeit von Misheurathen knüpfe, oder gemeinrechtlich die Schließung der Ehen durch Procuration gestatte, man glaubte aber, daß, wo dieses nicht der Fall sey, man den Irrtum über Namen und Familie nicht als wesentlich betrachten könne. Man glaubte, den Probierstein für die Richtigkeit dieser Meinung darin zu finden, daß gewiß die öffentliche Meinung das Betragen eines Mannes mit dem Prädicate der Verwerflichkeit brandmarken werde, welcher im Stande sey, seine Gattin, deren Verhältniß zu ihm bisher ihm Befriedigung gewährt habe, bloß darum zu verstoßen, weil es sich nachher entdecke, daß ihr der Namen nicht gebühre, unter welchem sie bisher in der bürgerlichen Gesellschaft gekannt war — und man glaubte, daß dieser Ausdruck der öffentlichen Meinung darum in der Natur der Ehen gegründet sey, weil

Digitized by Google

man wenigstens voraussetzen müßte, daß nicht zufällige bürgerliche Verhältnisse, sondern die individuellen Eigenschaften der Personen den Austausch der Herzen bewirkt hätten, auf welchem das Wesen dieser Verbindungen beruhe. Das gab indessen der Kaiser zu, und man schien darin seine Meinung in dem Staatsrathe zu theilen, daß die Sache alsdann aus einem andern Gesichtspuncte betrachtet werden müsse, wenn der eine Ehegatte den Irrtum des andern über seine bürgerlichen Verhältnisse hinterlistiger Weise für seine Zwecke benutzt habe, in welchem Falle sogar das Interesse der Sitten verlange, daß die Gesetzgebung dem Betruge nicht Mittel für die Erreichung seiner Zwecke darreiche.

Die Discussion schloß am Ende mit einem, für die Jurisprudenz keine Aufschlüsse ertheilenden Resultate. Man schnitt nämlich, wie schon im Anfange bemerkt worden ist, alles, was die Commission und die Gesetzgebungs-Section zur Erläuterung des Grundsatzes des Art. 146 beygefügt hatte, hinweg und beschränkte dadurch den Artikel auf den Ausdruck des Grundsatzes selbst.

Für die Jurisprudenz ist dadurch alles in der alten Lage geblieben, zumal da der Art. 180 der Wirksamkeit des Irrtums über die Person gerade mit den nämlichen Bezeichnungen erwähnt, welche man

Digitized by Google

von dem Art. 146 abschnitt und deren Unbestimmtheit in Ansehung der Frage, welche der Gegenstand dieser Discussion war, den Cassationshof veranlaßt hatte, auf die Nothwendigkeit der Wahl bestimmterer Ausdrücke aufmerksam zu machen.

Die öffentliche Discussion selbst wurde schon ein redender Beweis dieses Verhältnisses. Wenn Portalis, in seiner Entwickelung der Beweggründe des Gesetzes (1), den Sinn des Art. 180 auf den Irrtum über die physische Person beschränkt, so sagt dagegen der Tribun Bouteville in seiner Rede an das gesetzgebende Corps (2) von dem nämlichen Artikel bestimmt, daß er namentlich in Ansehung der Frage: was der Irrtum über die socialen Verhältnisse wirke? alles dem Ermessen der Gerichte überlasse und er lobt es, als einen Act legislativer Mäßigung und Weisheit, daß man in einer Sache, wo alles von den Eigenheiten des speciellen, unter die allgemeine Rechtsregel zu subsumirenden Falles abhänge, sich lieber auf die Einsichten der Richter habe verlassen, als sie durch abstracte, oder verwickelte Regeln in Verlegenheit setzen, oder irre leiten wollen.

Unstreitig ist Bouteville's Ansicht für die Jurisprudenz die richtige, weil das Ermessen der Gerichte

(1) Code civil suivi de l'exposé des motifs, T. II. p. 250.

(2) Ebendas. S. 286.

Digitized by Google

bey der Anwendung genereller Regeln da von selbst frey ist, wo keine gesetzliche Verfügung es beschränkt. Im Allgemeinen dürfte jedoch die practische Jurisprudenz Ursache finden, der Meinung des Kaisers in der Rechtssprechung zu folgen, denn, wenn nicht der eine Theil aus dem Bewußtseyn, daß er den andern, durch falsche Ansichten über seine bürgerlichen Verhältnisse, zur Einwilligung verleitet habe, sich selbst des Rechtes, auf diese Einwilligung zu bauen, beraubt hat, so ist es da, wo nicht Verschiedenheit der Stände den Stand des Ehegatten zu einer nothwendigen Rücksicht erheben, allerdings der Natur der ehelichen Verbindung am entsprechendsten, wenn man annimmt, daß die bürgerlichen Verhältnisse der Gatten nicht die wesentlichen Voraussetzungen für ihre Einwilligung seyen.

III.) Einwilligung oder Rath derjenigen Personen, welchen das Gesetz eine Gewalt, oder eine andre Auctorität über einen, oder den andern Paciscenten anerkennt.

Wenn in den gewöhnlichen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens es interessant ist, Minderjährige gegen die Gefahren, welche der Leichtsinn des jugendlichen Alters ihnen bereitet, dadurch zu schützen, daß

Digitized by Google

man die Gültigkeit ihrer Geschäfte von der Einwilligung erfahrner Personen abhängen läßt, welchen die Sorge für ihre Interessen zur Pflicht gemacht ist, so ist dieses gewiß doppelt bey einem Verhältnisse interessant, welches, seiner Natur nach, über das ganze Lebensglück zweyer Menschen entscheidet und welches, auf eine der stärksten Leidenschaften gegründet, in einem Alter, wo keine Erfahrung den Sturm der Leidenschaft bändigt und das leicht bewegte Herz gegen die schmeichlerische Stimme der Verführung schützt, nur zu leicht Lagen herbeyführen kann, in welchen eine zu späte Reue es aller der Vortheile beraubt, die es sonst den Menschen und der bürgerlichen Verbindung verspricht.

Bey Grosjährigen fallen diese Rücksichten hinweg. Kein Alter vermag indessen Kindern ein rücksichtsloses Handeln gegen ihre Eltern zu erlauben. Ein solches würde es aber ohne Zweifel seyn, wenn sie eine Verbindung, welche bestimmt ist, die Familie in neuen Aesten auszudehnen, ohne Mitwissen derjenigen schliessen wollten, welche über ihnen an der Spitze dieser Familie stehen und sie würden mit Recht der Undankbarkeit und der unnatürlichen Vergessenheit der heiligsten natürlichen Pflichten beschuldigt werden, wenn sie sich bestimmen könnten, bey dem wichtigsten Geschäfte ihres Lebens nicht einmal den

Digitized by Google

Rath derjenigen zu hören, deren Erfahrungen ihnen gerade hier von so bedeutendem Nutzen seyn können und deren vorsorgender und pflegender Liebe sie der Regel nach alles verdanken. Es ist gewiß eine passende Rücksicht der Gesetzgebung auf das Interesse der Sitten, wenn sie in dieser Hinsicht ein Betragen der Kinder, welches die öffentliche Meinung mit dem Character der Verwerflichkeit bezeichnet, auch bürgerlich der Verwerflichkeit Preis giebt.

Eine im Ganzen nach diesen Rücksichten bearbeitete Gesetzgebung fand man bey der Redaction des Code schon vor und das Verdienst seiner Verfasser mußte sich daher auf eine weise Benutzung, Ergänzung und consequente Durchführung schon gekannter und in der Erfahrung geprüfter Grundsätze und auf die Anwendung derselben auf neuere Verhältnisse beschränken.

In dem römischen und canonischen Rechte war diese richtige Bearbeitung der angegebenen Rücksichten nicht zu finden. Jenes knüpfte die Nothwendigkeit der Einwilligung Andrer an die, ihm eigentümliche patria potestas und schützte so weder unbedingt das minderjährige Alter, noch die in der Natur gegründeten Rechte der Mutter und der mütterlichen Ascendenten. Indem es die patria potestas und das aus ihr fließende Erforderniß der Einwilligung des pater

familias in die Ehen der Kinder nicht auf das minderjährige Alter dieser letzteren beschränkte, schuf es zugleich unübersteigliche Hindernisse für die Ehen zur Selbstständigkeit herangereifter Menschen, welche durch das, der Obrigkeit gegebene Ergänzungsrecht nur schwer und nie, ohne Erzeugung von Spaltungen in den Familien und ohne Verletzung des väterlichen Ansehens, entfernt werden konnten. Das canonische Recht gieng vielleicht nicht weiter, indem es noch als zweifelhaft betrachtet wird, ob in ihm wirklich eine Ausdehnung des Erforderniſſes elterlicher Einwilligung auf die Mutter enthalten ist.

In Frankreich war dagegen diese Ausdehnung schon in sehr frühen Zeiten geschehen und das Edict von 1556, die Ordonnanz von Blois, die Declaration vom 26. Nov. 1639 und das Edict vom Merz 1697 hatten den richtigen Grundsätzen schon ziemlich vollständigen Eingang bereitet. Eine Ehe, welche Kinder bis zu dem gewöhnlichen Termine der Großjährigkeit (25 Jahre), ohne Einwilligung der Eltern, schloßen, gab diesen nicht nur das Recht der Enterbung, sondern auch das Recht, die Ehe als nichtig anzufechten (1). Ehen der Söhne, welche von dem 25sten bis zum 30sten Jahre, ohne elterliche Einwil-

(1) Das Mittel zu diesem Zwecke nannte die damalige Kunstsprache: appel comme d'abus.

Digitized by Google

ligung, geschlossen würden, gründeten den Eltern wenigstens die Befugniß der Enterbung. Töchter, welche das 25ste, und Söhne, welche das 30ste Jahr ihres Alters zurückgelegt hatten, waren dagegen nur verbunden, um die elterliche Einwilligung nachzusuchen (sommation respectueuse), für welche Nachsuchungen das arrêt de reglement des Parlements von Paris vom 27. August 1692 eine bestimmte Form vorzeichnete, und nur in Ermangelung solcher Nachsuchungen hatten auch sie die Strafe der Enterbung zu fürchten. Eine Ergänzung der elterlichen Einwilligung, wo dieselbe erfordert wurde, durch die Obrigkeit war nicht möglich (1). Das Gesetz vom 20sten Sept. 1792 hatte die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung in die Heurathen Minderjähriger beybehalten und bey elternlosen Minderjährigen die Einwilligung eines Familienraths an die Stelle der mangelnden elterlichen Einwilligung gesetzt. Die Minderjährigkeit endigte sich aber nach ihm, der Constitution gemäß, mit dem 21sten Jahre und der Nothwendigkeit ehrerbietiger Nachsuchungen Grosjähriger hatte es keine Erwähnung gethan.

In diesem letzten Puncte ist die Gesetzgebung des Code von dem Gesetze vom 20sten Sept. 1792 abge-

(2) Lassaulx Commentar, Th. I, S. 235.

Digitized by Google

wichen und hat die Nothwendigkeit der ehemaligen sommations respectueuses, unter dem Namen der actes respectueux, jedoch mit mehreren neuen Bestimmungen, wieder eingeführt. In dem ersteren Puncte dagegen ist sie den Bestimmungen des gedachten Gesetzes zwar im Ganzen getreu geblieben, jedoch mit so mannigfaltigen Modificationen, daß es nothwendig wird, das neue System ausführlich in seinem Zusammenhange und in seinen Gründen zu erörtern.

A.) Ehen Minderjähriger und zwar

1.) legitimer Kinder.

Hier ist die Theorie des Code folgende:

So lange, als Ascendenten, welche ihren Willen zu erklären im Stande sind, leben, ist in Ansehung der Ehe für die Söhne der Termin der Grosjährigkeit auf das zurückgelegte fünf und zwanzigste Jahr bestimmt, in Ansehung der Töchter bleibt es dagegen bey dem gewöhnlichen Termine der Grosjährigkeit, welche mit dem zurückgelegten ein und zwanzigsten Jahre beginnt.

Bis zur Erreichung dieser Termine ist für die Ehen beyder die Einwilligung der Ascendenten nothwendiges Erforderniß, dieses jedoch nur in folgender Ordnung.

Digitized by Google

So lange die Eltern leben, und einwilligen können, bedarf es nur deren Einwilligung. Sind beyde verschiedener Meinung, so geht der Willen des Vaters dem der Mutter vor (Art. 148). Ist das eine derselben todt, oder außer Stand, seinen Willen zu erklären, so genügt die Einwilligung des andern (Art. 149).

Sind beyde Eltern todt, oder außer Stand, ihren Willen zu erklären, so wird die Einwilligung der Groseltern in der Art erfordert, daß bey Verschiedenheit der Meinungen in derselben Linie die des männlichen Ascendenten vorgezogen wird, bey Verschiedenheit der Meinungen der beyden Linien gegen einander aber diese Verschiedenheit als Einwilligung gilt (Art. 150).

Wenn keine Ascendenten, welche ihren Willen zu erklären im Stande sind, mehr leben, so ist der Termin der Grosjährigkeit für beyde Geschlechter auch in Ansehung der Ehen der gewöhnliche von ein und zwanzig Jahren und bis zu demselben sind beide an die Einwilligung des Familienraths gebunden (Art. 160).

Digitized by Google

Sind Ehen gegen diese Verordnungen geschlossen worden, so können sie nicht nur auf die Art, welche in dem vierten Kapitel näher entwickelt werden wird, als nichtig angefochten werden, sondern es soll auch gegen die Civilstandsbeamten, welche eine Heurathsurkunde, ohne der erforderten Einwilligung Dritter in die Ehe Erwähnung zu thun, gefertigt haben, sowohl auf Ansuchen der Interessenten, als auch des kaiserlichen Procureurs bey dem Tribunale erster Instanz des Orts, wo die Ehe geschlossen wurde, mit der Verurtheilung in eine Geldstrafe bis zu 300 Franken und in eine Gefängnißstrafe von wenigstens sechs Monaten vorgeschritten werden (Art. 156).

Das Auffallendste in diesen Verordnungen ist der Unterschied, welchen man darin bey dem männlichen Geschlechte für gewisse Fälle zwischen der Grosjährigkeit, für die Ehe und der Grosjährigkeit für andere rechtliche Verhältnisse gemacht hat. Obgleich der Code, durch die nothwendige Rücksicht auf die Constitution bestimmt, im Allgemeinen den Termin der Grosjährigkeit auf das ein und zwanzigste Jahr festgesetzt hat (Art. 388 und 488), so hatten doch schon die Verfasser des Entwurfs zum Code vorgeschlagen,

Digitized by Google

in Ansehung der Ehen den Termin der Großjährigkeit, und zwar für das eine Geschlecht sowohl, als für das andere, auf das fünf und zwanzigste Jahr hinauszurücken, weil von keiner Handlung des menschlichen Lebens so sehr, wie von der Schließung der Ehen, das ganze Lebensglück der Handelnden abhänge und keine in dem Grade, wie diese, Einfluß auf das Schicksal der Familien, auf die öffentliche Ordnung und auf den sittlichen Zustand der Gesellschaft habe. Gegen diesen Gesichtspunct an sich erschienen keine Reclamationen der Gerichtshöfe, wohl aber mehrere gegen die Gleichstellung der beyden Geschlechter, welche verschiedene Gerichtshöfe darum verwerflich fanden, weil, bey dem Gange der Natur, welcher für das weibliche Geschlecht eine frühere Entwickelung aber auch ein früheres Verblühen der körperlichen Reize herbeygeführt habe, es als gefährlich betrachtet werden müsse, dieses Geschlecht bis zu einer, die höchste Entwickelungsstufe der körperlichen Reize überschreitenden Periode in einem Zustande absoluter Abhängigkeit in Ansehung seiner einzigen Bestimmung zu lassen. Die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe fand diese Bemerkung gegründet und änderte, ihr gemäß, das Project auf die Art, welche der Art. 148 darstellt, ab, welches denn auch, ohne weitere Discussion, in dem Staatsrathe angenommen

Digitized by Google

wurde. Bedenklicher noch waren die Bemerkungen, welche die Gerichtshöfe der vorgeschlagenen Ausdehnung der Grosjährigkeit in Ansehung der Ehen für den Fall entgegenstellten, wenn, bey dem Mangel von Ascendenten, nur von der Einwilligung des Familienraths die Rede sey. Die Commission hatte die Bedenklichkeiten, welche in diesem Falle entgegenstanden, schon selbst sehr lebhaft empfunden und darum dem Artikel, welcher die Minderjährigen bis zum fünf und zwanzigsten Jahre an die Einwilligung des Familienraths band, einen andern beygefügt, nach welchem die Verweigerung der Einwilligung von Seiten des Familienraths für solche, welche das ein und zwanzigste Jahr zurückgelegt hätten, nur die Nothwendigkeit eines dreymonatlichen Aufschubs der Ehe begründen sollte. Einige Gerichtshöfe beschränkten sich in ihren Bemerkungen auf eine Kritik dieses beygefügten Artikels und wünschten bald, daß der Aufschubstermin auf ein Jahr, oder doch auf ein halbes Jahr bestimmt werden möge, bald, daß man den Gerichten ein Urtheil über das Gewicht der Gründe, welche den Familienrath zur Verweigerung seiner Einwilligung bestimmt hätten, anvertrauen solle. Nur die Appellationshöfe von Paris und von Lyon, insbesondere der letztere, griffen den Grundsatz der Commission von der in Ansehung der Ehen auch in Hin-

Digitized by Google

sicht des Familienraths bis auf das fünf und zwanzigste Jahr auszudehnenden Minderjährigkeit selbst an. Sie meinten, daß, wenn diese Ausdehnung in Fällen, wo noch Ascendenten am Leben seyen, sehr gut aus der elterlichen Zärtlichkeit auf der einen und aus der schuldigen Verehrung der Kinder auf der andern Seite gerechtfertigt werden könne, sie dagegen gänzlich verwerflich erscheinen müsse, wenn man sie auch zu dem Zwecke einführen wolle, um den Collateralen ein Verhinderungsrecht der Ehen ihrer, in jeder sonstigen Rücksicht grosjährigen Verwandten zu ertheilen und um diese an die Einwilligung derjenigen zu binden, welchen die einzugehende Verbindung die Hoffnung der Erbfolge zu rauben bestimmt sey. Der Appellationshof von Lyon schlug daher vor, die Nothwendigkeit einer Einwilligung des Familienraths nicht über den gewöhnlichen Termin der Minderjährigkeit auszudehnen, bis zu diesem Termine aber dieselbe nicht minder unbedingt, wie sonst die Einwilligung der Eltern, zu erfordern. Die Section der Gesetzgebung fand diese Bemerkung gegründet und schlug daher die Verfügung des 160sten Artikels vor, welche in dem Staatsrathe, ohne weitere Discussion, gebilligt wurde.

Das Erforderniß elterlicher Einwilligung ist in dem Geiste der dargestellten Verordnungen des Code

nicht auf die elterliche Gewalt gegründet. Aus diesem Grunde würde weder ein gleiches, subsidiäres Recht der Groseltern, noch ein Recht der Mutter zur Einwilligung in die Ehen ihrer Kinder, während der Dauer der Ehe, haben gefolgert werden können, weil, wenn gleich der Code allerdings die elterliche Gewalt für ein gemeinschaftliches Recht beider Eltern erklärt, er doch, während der Dauer der Ehe, die Ausübung dieses Rechtes dem Manne allein überträgt (Art. 373). Der wahre Grund jenes Erfordernisses ist vielmehr die oben entwickelte Nothwendigkeit, Minderjährige bey dem wichtigsten Schritte ihres Lebens nicht ganz sich selbst zu überlassen, verbunden mit der Rücksicht, daß diesem Bedürfnisse auf eine dem Besten der Minderjährigen entsprechendere Weise nicht abgeholfen werden könne, als durch das Erforderniß der Einwilligung derjenigen, welchen eine heilige natürliche Pflicht für das Wohl dieser Minderjährigen zu sorgen gebiete und ohne deren Willen eine Ehe geschlossen zu haben, von Kindern, welche für die natürlichsten Gefühle nicht ganz erstorben seyen, ohnehin als ein wahres und großes Unglück betrachtet werden müsse.

Ob die Eltern, deren Einwilligung das Gesetz erfordert, nach der Auflösung der Ehe, aus welcher die Kinder, von deren Ehe die Rede ist, herstammen,

Digitized by Google

zu einer weiteren Ehe geschritten sind, oder nicht, ist nach den Verordnungen des Code gleichgültig. Die Commission hatte zwar in dem Projecte einen Unterschied zwischen einer, nach vorhergegangener Ehescheidung und einer, nach dem Tode des einen Ehegatten eingegangenen weiteren Ehe vorgeschlagen und nur in dem letzteren Falle das Recht der Eltern, in die Ehe ihrer Kinder früherer Ehe einzuwilligen, anerkannt, in dem ersteren dagegen die zu ertheilende Einwilligung der Berathschlagung eines Familienraths überlassen; in dem Staatsrathe glaubte man aber, daß es der Erwähnung des Falls eines Uebergangs zur zweyten Ehe gar nicht bedürfe. In Ansehung einer, ohne vorausgegangene Ehescheidung erfolgten zweyten Ehe war man zwar, des Widerspruchs eines Mitglieds des Staatsraths ungeachtet, vollkommen der Meinung der Commission, man glaubte aber, daß, wenn man nicht auch in dem entgegengesetzten Falle einer, auf vorausgegangene Ehescheidung erfolgten zweyten Ehe die Ansicht der Commission theile, es für jenen Fall keiner ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes bedürfe, weil sich die Ansicht der Commission aus dem Mangel einer gesetzlichen Unterscheidung von selbst als die gesetzliche darstellen müsse. Was, wenn eine Scheidung der ersten Ehe der zweyten vorausgegangen sey, angenommen werden müsse,

Digitized by Google

darüber glaubte man, izt noch nicht verfügen zu dürfen, um demjenigen, was man dereinst über die Folgen der Ehescheidung beschließen würde, nicht vorzugreifen. Bey dieser Lehre ist zwar nachher die hier verschobene Frage nicht bestimmt zum Gegenstande der Berathung gemacht worden, da indessen nur diejenigen Rechte, deren Verlust gesetzlich an die Ehescheidung geknüpft worden ist, durch dieselbe verlohren gehen können, da der Art. 303 bestimmt die aus dem elterlichen Verhältnisse entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten auch für die geschiedenen Gatten aufrecht erhält und da endlich das unglückliche Verhältniß, welches die Trennung der Ehegatten herbeyführte, weder die Liebe und zärtliche Vorsorge der Eltern gegen ihre Kinder mindern muß, noch die Pflicht der kindlichen Ehrerbietung zu erschüttern vermag, so muß man allerdings behaupten, daß die Ehescheidung keinen Einfluß auf das gesetzliche Erforderniß der elterlichen Einwilligung in die Ehen minderjähriger Kinder habe (1).

Daß man in dem Falle einer Verschiedenheit der Meinung zwischen Vater und Mutter dem väterlichen Willen stärkere Kraft zugesprochen hat, war eine nothwendige Folge des für das eheliche Verhältniß

(1) Delvincourt Institutes etc. T. I. p. 90.

Digitized by Google

überhaupt aufgestellten Vorzugs des Ehemanns (1). Auffallend war es, daß man im Anfange nicht von demselben Gesichtspuncte bey Verschiedenheit der Meinungen unter den Groseltern in den Fällen, wo das Gesetz die Einwilligung derselben erfordert, ausgegangen war. Die Commission hatte hier vorgeschlagen, der Mehrheit der Stimmen zu folgen und, bey vorhandener Gleichheit derselben, den Ausschlag durch eine Berathschlagung des Familienraths bestimmen zu lassen. Das erstere hatte auch die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe angenommen, nicht aber

(2) Lassaulx in dem Commentare B. I. S. 250 wirft die Frage auf, ob des Vaters in dem Testamente ertheilte Einwilligung genüge, wenn die Mutter die ihrige verweigere, und der Vater noch vor der Eingehung der Ehe verstorben sey? Er glaubt, daß man diese Frage alsdann bejahend beantworten müsse, wenn die Einwilligung vor kurzem und bestimmt in Ansehung der Ehe, von welcher izt die Rede sey, ertheilt worden sey, vorzüglich aber alsdann, wenn der Vater sie ausdrücklich darum ertheilt habe, um der Mutter Widerspruch zu entkräften. Indessen giebt er zu, daß die Beantwortung dieser Frage äusserst delicat sey. Ich glaube nicht, daß der Jurist eine bejahende Antwort geben könne. Der Art. 149 giebt bestimmt in dem Falle, wo der Vater, oder die Mutter gestorben sind, der Einwilligung des Ueberlebenden von beyden das einzig entscheidende Gewicht. Der Art. 148 ist daher nur von der Einwilligung lebender Eltern zu verstehen, nur diese ist Erforderniß, nicht die in einem Testamente perpetuirte Einwilligung zur Zeit der Eingehung der Ehe nicht mehr lebender Eltern. Die Ertheilung einer

Digitized by Google

das letztere, an dessen Stelle sie den Grundsatz, daß bey getheilten Stimmen Einwilligung anzunehmen sey, darum setzte, weil sie es für unschicklich hielt, in Fällen, wo man einzig auf die elterliche Liebe der Großeltern rechne, den Collateralen irgend eine Concurrenz, oder Einfluß zu verstatten. Das Tribunat bemerkte indessen sehr richtig, daß auch die erstere Annahme inconsequent sey, indem überall, wo Mann und Frau verschiedener Meinung seyen, dem Willen des Mannes der Vorzug gebühre, welchen ihm auch in Ansehung der Eltern erßen Grades der Art. 148

solchen Einwilligung sowohl, als auch die testamentarische Verweigerung derselben sind daher nur als gute Rathschläge zu betrachten und zu behandeln. Nur aus diesem Gesichtspuncte kann man auch die testamentarischen Erklärungen beyder Eltern über künftige Ehen ihrer Kinder betrachten, keineswegs aber als Mittel, wodurch das, auf den Fall des Todes beyder Eltern unbedingt eintretende Recht der Großeltern, in die Ehen ihrer Enkel einzuwilligen, gehindert und die Verbindlichkeit, diese Einwilligung der Großeltern beyzubringen, den Kindern erlassen werden könnte. Wirklich hatte auch die Gesetzgebung gute Gründe, die Sache aus diesem Gesichtspunkte zu betrachten, denn die Zukunft vermag in der Gegenwart nicht mit allen ihren Modificationen richtig aufgefaßt zu werden, und es ist daher passend, dem Willen desjenigen der Eltern entscheidendes Gewicht beizulegen, welches den Fall, von welchem die Rede ist, als einen gegenwärtigen vollständig zu erkennen und zu würdigen im Stande ist.

Digitized by Google

zugesehe und dieser Bemerkung dankt die Fassung des Art. 150 ihre Entstehung.

Was, bey dem Uebergange von einer Ordnung derjenigen, welche ihre Einwilligung geben sollen, zu der andern, unter der, dem Tode gleichgesetzten Unmöglichkeit, den Willen zu erklären, zu verstehen sey, ist in dem Gesetze nirgends bestimmt entwickelt. In allen Fällen daher, wo eines der Eltern, oder Groseltern, physisch außer Stand gesetzt ist, Willensäusserungen von sich zu geben, wie in dem Falle des Wahnsinns, oder der Verschollenheit, oder wo rechtlich die Willensäusserungen desselben ohne Werth sind, weil ihm Familienrechte aus den französischen Gesetzen nicht mehr anerkannt werden; wie bey dem bürgerlich Todten und demjenigen, welcher, ohne Auctorisation der Regierung, im Auslande naturalisirt worden ist (1), gilt von ihm, was von dem Todten gilt, keineswegs aber in Fällen, wo es nur mit größeren, oder geringeren Schwierigkeiten verknüpft ist, seine an sich physisch mögliche und rechtlich nicht werthlose Einwilligung zu erhalten, wie bey einem Aufenthalt in fernen Landen. Nicht ganz ohne Zweifel dürfte es aber seyn, ob hier die bloß Vermißten den Verschollenen gleich zu

(1) S. Lassaulx Journal I. 2. p. 35, und dieses Handbuch B. I. S. 71. 72.

Digitized by Google

setzen seyen und was bey einer Contumacialverurtheilung, welche den bürgerlichen Tod zur Folge hat, binnen der Guadenjahre angenommen werden müsse?

In Ansehung der ersteren Frage glaubt Lassaulx (1), daß eine solche Gleichstellung nicht zulässig sey. Auch die Herausgeber der Pandectes françaises (2) sind dieser Meinung, nur mit dem Unterschiede, daß sie glauben, in dringenden Fällen könnten sich die Kinder, nach der Analogie des Art. 112, an das Tribunal wenden und von diesem die Auctorisation zur Eingehung der Ehe begehren. Dieses letztere ist auf jeden Fall eine irrige Ansicht, da der Art. 112, seinen bestimmten Worten und, wie ich in der Erläuterung des Titels von den Abwesenden gezeigt habe, auch seinem Geiste nach, nur von provisorischen Maßregeln für die Verwaltung des zurückgelassenen Vermögens Verschwundener redet und da ein, auch von der früheren französischen Gesetzgebung nicht gekanntes Recht der Obrigkeit, die nur während der Minderjährigkeit erforderte elterliche Einwilligung zu ergänzen, der Gesetzgebung des Code, wie allgemein anerkannt wird, gänzlich unbekannt ist. Allerdings ist aber auch Lassaulxs Ansicht ungegründet und demjenigen widersprechend, was die Art. 141 und 142

(1) Commentar B. I. S. 250. (2) T. III. p. 168.

Digitized by Google

über die Einwirkung der Abwesenheit auf das elterliche Verhältniß bestimmt haben (1). Nach den Bestimmungen dieser Artikel kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß, wenn der Vater verschwunden ist, es bloß der Einwilligung der Mutter bedürfe, welcher der Art. 141, sogleich von dem Momente des Verschwindens des Vaters an, allein die Ausübung der elterlichen Gewalt und überhaupt der, durch das elterliche Verhältniß bestimmten Rechte überträgt. Wenn keine zurückgebliebenen Ascendenten vorhanden sind, so wird, nach Art. 142, die Einwilligung des Familienraths, jedoch erst sechs Monathe nach der Entfernung des verschwundenen Ascendenten, genügen, weil früher eine Einmischung der Collateralen überhaupt nicht statt finden soll. Ob aber, wenn das eine der Eltern, nach dem Tode des andern, verschwindet und noch Groseltern vorhanden sind, die Einwilligung dieser erst nach sechs Monathen genüge, weil, nach Art. 142, erst nach dem Ablaufe dieses Zeitraums denselben die provisorische Vormundschaft über die Kinder durch den Familienrath übertragen werden soll, oder ob schon vor dem Ablaufe dieses Zeitraums die Einwilligung der Groseltern der Ehe Gültigkeit ertheilen könne, darüber ist allerdings Zweifel mög-

(1) S. dieses Handbuch B. I. S. 600 folg.

Digitized by Google

lich. Ich glaube das letztere, weil, abgesehen davon, daß, wie ich in dem Titel von den Abwesenden bemerkt habe, die ganze Verfügung des Art. 142 über eine den Ascendenten durch den Familienrath zu übertragende Vormundschaft auf einer irrigen Voraussetzung beruhte, welche man bey der Abfassung dieses Artikels machte, man mit Recht behaupten kann, daß das Recht der Groseltern, in die Ehen ihrer Enkel, in Ermangelung der Eltern derselben, einzuwilligen, ein von den vormundschaftlichen Befugnissen und von dem Familienrath ganz unabhängiges Recht und daher durch weiter nichts, als durch die physische Unmöglichkeit, die Einwilligung verschwundener Eltern beyzubringen, bedingt sey.

Dieser Ansicht hat die Regierung durch ein merkwürdiges, am 4. Thermidor XIII bestätigtes Staatsrathsgutachten (1) bereits ihren vollen Beyfall ertheilt. Da nämlich das Gesetz die Einwilligung der Groseltern nur in dem Falle erfordert, wenn die Eltern todt oder außer Stand sind, die ihrige zu ertheilen, folglich zum Beweise der Gültigkeit der Ehe nicht bloß die Nachzeigung der erhaltenen Einwilligung der Groseltern genügt, sondern auch die Nachzeigung desjenigen Verhältnisses der Eltern erfordert wird,

(1) S. Supplément etc. S. Napoléon T. III. p. 103 sqq. 153. Locré Esprit du Code

Digitized by Google

welches das Gesetz für das Erforderniß der Einwilligung der Groseltern voraussetzt, so mußten sich in der Wirklichkeit bald bedeutende Bedenklichkeiten über die Art der Nachzeigung dieses letzteren Verhältnisses und daraus nicht unbeträchtliche Hindernisse für die Eingehung der Ehen entwickeln. Manche Civilstandsbeamten glaubten nämlich, daß sie in Fällen, wo die Kinder nicht im Stande seyen, den Tod ihrer Eltern durch die förmliche Todesurkunde zu beweisen, die Beybringung einer so förmlichen Notorietätsurkunde verlangen müßten, wie sie der Art. 71 für den Fall erfordere, wo die Verlobten nicht im Stande seyen, ihre Geburtsurkunden beyzubringen. Nun ist es aber, zumal in der ärmeren Volksklasse, nicht selten der Fall, daß die Kinder durchaus nichts von dem letzten Aufenthaltsorte ihres Vaters, oder ihrer Mutter wissen und daher sich ausser Stand befinden, von diesem Orte her eine Notorietätsurkunde über den Tod, oder das Verschwinden derselben beyzubringen, wenn sie auch die Kosten für die Errichtung einer solchen Urkunde zu tragen vermöchten und es würden daher in solchen Fällen die Menschen zu einem ewigen Cölibate haben verurtheilt werden müssen, wenn jenes Verlangen mancher Civilstandsbeamten wirklich auf den Geist der Verordnungen des Code gegründet gewesen wäre. Die Berücksichtigung dieser Verhältnisse bestimmte

Digitized by Google

den Justizminister, darüber an den Kaiser zu berichten, wodurch das bezeichnete Staatsrathsgutachten veranlaßt wurde. In ihm gieng der Staatsrath davon aus, daß die Bestimmung des Art. 71 über das Surrogat einer den persönlichen Zustand der Hauptpersonen bestimmenden Urkunde nicht auf Verhältnisse hinübergezogen werden könne, in welchen von der Ersetzung minder wesentlicher Urkunden die Rede sey, daß vielmehr das natürliche Surrogat mangelnder Todesurkunden in Ansehung der Eltern in der Gegenwart und der Bezeugung der Groseltern liege, daß, wenn man das Vermißtseyn der Ascendenten nicht, auf die in dem Art. 155 bestimmte Art, durch eine vor dem Friedensrichter des letzten bekannten Wohnorts derselben errichtete Notorietätsurkunde bescheinigen könne, man sich auf die eidliche Versicherung Grosjähriger, unterstützt durch eine gleiche Versicherung der vier zur Heurathsurkunde zuzuziehenden Zeugen, beruhigen könne und daß aus einem solchen Verfahren weder bisher üble Folgen entstanden seyen, noch auch in der Folge entstehen würden, zumal da, wenn die Verlobten minderjährig seyen, die nach Art. 160 erforderte Einwilligung des Familienraths, bey dem Mangel von Ascendenten, welche zur Ertheilung derselben fähig wären, hinlängliche Sicherheit gäbe. Diesem Gutachten des Staatsraths gemäß wurde

Digitized by Google

demnach beschlossen: 1.) daß, wenn die Groseltern den Tod der Eltern bezeugten, es keiner Bescheinigung desselben bedürfe, sondern die Anführung der Bezeugung der Groseltern in der Heurathsurkunde genüge; 2.) daß, wenn es unmöglich sey, über den Tod, oder das Vermißtseyn derjenigen Ascendenten Belege beyzubringen, deren Einwilligung, oder Rath erfordert werde, auch die eidliche Versicherung der grosjährigen Verlobten, daß ihnen der Ort, wo der Tod der Ascendenten erfolgt sey, und der letzte Aufenthaltsort derselben unbekannt seyen, unterstützt durch eine gleiche eidliche Versicherung der vier Heurathszeugen, genüge.

Aus den Bestimmungen dieses Gutachtens ergeben sich, so viel ich sehe, folgende Sätze, welche die von mir aufgestellte Theorie vollkommen bestätigen:

1.) So wenig, wie es der Einwilligung wirklich verschollener Ascendenten bedarf, eben so wenig bedarf es der Einwilligung vermißter Ascendenten.

2.) Der Beweis der Verschollenheit und des Vermißtseyns der Ascendenten kann da, wo von einer erforderlichen Einwilligung derselben die Rede ist, so geführt werden, wie es der Art. 155 für die Fälle bestimmt, wo nur von einem zu ertheilenden Rathe derselben geredet wird, nämlich durch Beybringung des die Verschollenheit erklärenden Urtheils, oder nur des auf Zeugenbeweis erkennenden Vorur-

Digitized by Google

theils, oder endlich durch Beybringung einer, vor dem Friedensrichter des letzten Wohnorts des Vermißten, auf die Aussage von vier Zeugen, errichteten Notorietätsurkunde.

3.) Es genügt aber auch bey Minderjährigen die bloße Bezeugung der Groseltern und, wenn keine solche vorhanden sind, die des Familienraths, welcher, in Ermangelung von Ascendenten, bis zum 21sten Jahre seine Einwilligung zu geben hat, aber, nach Art. 142, erst sechs Monathe nach dem Verschwinden der Eltern zusammengerufen werden darf.

Dieser letzte Satz wird dadurch bewiesen, daß ausdrücklich in Ansehung des Todes der Eltern der Bezeugung der Groseltern voller Glauben zugeschrieben wird, welcher ihnen daher auch für die Bezeugung eines gewiß nicht wichtigeren Verhältnisses ihrer Kinder nicht wohl abgesprochen werden kann, noch mehr aber dadurch, daß, wo keine andre Belege beyzubringen seyen, der eidlichen Versicherung der Verlobten, jedoch nur der grosjährigen, getraut werden soll, weil, wie in den Beweggründen bestimmt gesagt ist, in Ansehung der Minderjährigen die, nach Art. 160 erforderte Einwilligung des Familienraths hinlängliche Sicherheit gewähre, woraus denn von selbst folgt, daß bey Minderjährigen die mit der ertheilten Einwilligung verknüpfte Bezeu-

Digitized by Google

gung des Familienraths von dem erfolgten Tode oder dem Vermißtseyn der Ascendenten genüge, welches nicht hätte angenommen werden können, wenn man der groselterlichen Bezeugung des Vermißtseyns der Eltern nicht eine gleiche Kraft hätte zuschreiben wollen.

In Ansehung der zweyten Frage: was bey einer Contumacial-Verurtheilung zu einer Strafe, welche den bürgerlichen Tod zur Folge hat, binnen dem Gnadenjahre angenommen werden müsse, scheint Lassaulx noch einige Bedenklichkeiten zu haben, er glaubt indessen, der Meinung, nach welcher dergleichen in contumaciam Verurtheilte wie die Verschollenen zu behandeln seyen, den Vorzug ertheilen zu müssen (1). Unstreitig gründen sich Lassaulx Bedenklichkeiten auf die Schwierigkeiten, welche bey der Auslegung des Art. 28 aufstoßen; aus dem aber, was ich oben über diese Auslegung entwickelt habe (2), wird es zur Genüge erhellen, daß diese Bedenklichkeiten ungegründet sind und daß Lassaulxs Ansicht wirklich die einzig richtige ist.

Nach den Zwecken, welche die Gesetzgebung bey der erforderten Einwilligung Dritter in die Ehen Minderjähriger vor Augen hat, war es nicht mög-

(1) Commentar a. a. O. (2) S. dieses Handbuch B. I. S. 295 folg.

Digitized by Google

lich, an die Uebertretung der Verordnungen über diesen Gegenstand eine absolute Nichtigkeit der Ehen als Folge zu knüpfen. Man mußte sich mit einer relativen Nichtigkeit begnügen (Art. 182), aber eben darum war es unerlaßlich erforderlich, in Strafbestimmungen die erforderliche Sicherheit für die Aufrechthaltung der gesetzlichen Verfügungen zu suchen. Daß man den minderjährigen Verlobten selbst keine andre Nachtheile, als diejenigen, welche aus der möglichen Vernichtung ihrer ohne die erforderliche Einwilligung geschlossenen Ehe für sie entspringen können, androhen dürfe, darüber war man um so leichter einverstanden, je mehr es in die Augen fallen muste, daß ihnen von selbst die Uebertretung des Gesetzes unmöglich gemacht werde, wenn man nur die Civilstandsbeamten zur unbedingten Erfüllung ihrer Amtspflichten bestimme. Man war daher auch darüber sogleich einverstanden, daß die Civilstandsbeamten für die Erfüllung ihrer wichtigen Amtspflichten, bey Vermeidung namhafter Strafen, verantwortlich gemacht werden müsten, auch gab man leicht nach, daß die Androhung einer bloßen Geldstrafe hier keinen Zweck erreichen könne, weil sie da nicht zu wirken vermöge, wo reiche Interessenten die Gesetzesübertretung leicht zu einer Quelle des Gewinnstes zu erheben im Stande seyen, ohne daß man die Bestechung,

Digitized by Google

für die Möglichkeit der Zufügung der durch sie verwirkten höheren Strafe, genügend beweisen könne; man zweifelte aber, ob man die mit der Geldstrafe, aus dem angegebenen Grunde, nothwendig zu verknüpfende Gefängnißstrafe hier bestimmen dürfe und nicht vielmehr der Bestimmung des künftigen Code correctionel vorbehalten müsse und wenn man, bey der Ueberzeugung, daß eine solche Strafbestimmung allerdings eigentlich zu den Gegenständen der correctionellen Strafgesetzgebung gehöre, dennoch derselben hier eine Stelle einräumte, so geschah dieses bloß darum, weil man noch nicht wissen konnte, wann diese Gesetzgebung vollendet werden würde und man nicht unterdessen die Erreichung dieses wichtigen Zwecks der Civilgesetzgebung dem Zufalle überlassen wollte (1). Noch mehr indessen, wie über diesen Punct, stritt man darüber, ob es nicht rathsam sey, eine gleiche Verantwortlichkeit auch auf die kirchlichen Beamten fallen zu lassen, welche Ehen, ohne die erforderlichen Einwilligungen Dritter, einsegnen würden. Da es diesen Beamten schon durch weltliche Gesetze verboten

(1) Der neue Code des délits et des peines art. 193 und 195 bestimmt nun die Strafen näher. Das minimum der Geldstrafe soll 16 Francs und das maximum 300 Francs seyn, das minimum der Gefängnisstrafe ein halbes und das maximum ein ganzes Jahr, vorbehaltlich stärkerer Strafen in Collusionsfällen.

Digitized by Google

war, die Ehen von Leuten einzusegnen, welche sich nicht vor ihnen über die Beobachtung der bürgerlichen Formen ausweisen könnten (1), so glaubte der Justizminister, daß es unbedenklich sey, auch sie, durch eine auf sie ausgedehnte Verantwortlichkeit zu Garants einer Verordnung zu machen, an deren Aufrechthaltung dem Staate so ungemein viel gelegen seyn müsse. Er glaubte, daß eine solche Ausdehnung keine Unannehmlichkeiten herbeyführen werde, weil dadurch, da es hier bloß auf Verification eines an sich nicht bestreitbaren Factums ankomme, den kirchlichen Beamten weder ein Urtheil über die Pflichterfüllung der Civilstandsbeamten, noch ein Recht zu Contestationen mit diesen, sondern nur eine Befugniß zu einer in jeder Hinsicht heilsamen Controlle beygelegt werde. In dem Staatsrathe gieng jedoch die entgegengesetzte Ansicht, zu welcher sich auch der Kaiser bekannte, mit ziemlich ungetheiltem Beifalle durch. Sie verdiente dieses auch wirklich, denn, wenn auch aus einer solchen eingeführten Verantwortlichkeit der kirchlichen Beamten nicht eine Befugniß derselben zu einer Kritik der bürgerlichen Heurathsurkunden und

(1) Gesetz v. 8. Germinal X. Art. 54. (Lois civiles intermediaires T. IV. p. 103) auf die Rabbiner ausgedehnt durch das Decret vom 1. Prairial X. (ebend. p. 104). In Westphalen ist dasselbe verordnet. S. Gesetzbülletin v. 1808. Nr. 28. Art. 6. §. 3.

Digitized by Google

die Möglichkeit eines unangenehmen Widerstreits der kirchlichen Beamten gegen die weltlichen hätte hervorgehen müssen, wie denn dieses doch allerdings der Fall ist, so muste es doch auffallen, daß man durch die eingeführte Verantwortlichkeit der kirchlichen Beamten ganz aus der Consequenz des neuen Systems falle. Dieses kennt die priesterliche Einsegnung nicht als Bedingung für die in den Augen des Staats gültige Ehe. Dem Staate ist diese eine gleichgültige, dem Gewissen eines jeden überlassene Handlung, welche er nur darum nicht vor der bürgerlichen Trauung ausgeübt haben will, damit die Menschen nicht, durch einen traurigen Irrtum getäuscht, Ehen für gültig halten möchten, welche das bürgerliche Gesetz nicht anzuerkennen vermag. Der Staat, in dessen Augen die Ehe, von dem Momente der bürgerlichen Trauung an, ihre volle rechtliche Existenz erhalten hat, kann daher für die Entfernung der Nichtigkeiten der Ehen auch nur durch diejenigen wirken wollen, in deren Hände er das Geschäft der bürgerlichen Trauung niedergelegt hat, keineswegs aber durch die Priester, deren Concurrenz er zwar, nach der bürgerlichen Formalität, zuläßt, aber ohne daß ihr Daseyn dem bürgerlich ungültigen Geschäfte Gültigkeit zu verleihen, oder ihr Mangel dem bürgerlich gültigen Geschäfte seine Gültigkeit zu rauben vermögte.

Digitized by Google

Uebrigens ist es nothwendige Folge sowohl aus der unbedingten Verfügung des Gesetzes, als auch aus dem Geiste desselben, daß die bestimmten Strafen verwirkt seyen, es möge die Nichtigkeit der Ehe verfolgt werden, oder nicht, es möge, bey dem Mangel einer Erwähnung der erforderlichen Einwilligung in der Urkunde diese Einwilligung wirklich ertheilt, oder verweigert gewesen seyn. Die Abstufung der Strafen wird indessen vorzüglich mit Rücksicht auf diese letztere Verschiedenheit und ausserdem mit Rücksicht auf das Alter der Verlobten, auf den Umstand, ob es an der Einwilligung der Eltern, oder der Groseltern, oder nur des Familienraths fehle und endlich darauf, ob es mehr, oder minder wahrscheinlich sey, daß eine nicht vollständig erwiesene Collusion zum Grunde liegen möge, bestimmt werden müssen (1).

(1) Seitdem der Code des délits et des peines die correctionellen Strafen gegen die Civilstands-Beamten bestätigt und näher bestimmt hat, muß man wohl behaupten, daß die Bestrafung zur Competenz der correctionellen Polizey gehöre. Es ist schon bemerkt worden, daß man diese Competenz eigentlich nie verkannt und nur, um in dieser wichtigen Sache nicht interimistische Strafloßigkeit zu lassen, dem Strafgesetzbuche einstweilen vorgegriffen habe. Indessen hat das Tribunal der ersten Instanz von Verçeil dennoch, als Civiltribunal, den Maire von Crevacuore, durch ein Urtheil vom 1sten Juni 1807, zu einer Geldstrafe von 100 Francs und einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten darum verurtheilt, weil er ein minderjähriges Mädchen, ohne

Digitized by Google

2.) Ehen minderjähriger illegitimer Kinder.

In Ansehung dieser enthält der Code (Art. 158 und 159) folgende Verfügungen:

Anerkannte uneheliche Kinder sind an die Einwilligung der Eltern, welche sie anerkannt haben, gerade so, wie die ehelichen, und ganz nach den Bestimmungen der Art. 148 und 149, gebunden. Nicht anerkannte uneheliche Kinder dagegen, so wie diejenigen, deren Eltern, welche sie anerkannt hatten, gestorben, oder ausser Stand sind, ihre Einwilligung zu ertheilen, bedürfen bis zum ein und zwanzigsten Jahre

den erforderlichen Consens des Familienraths, getraut hatte. Der Appellationshof in Turin hat dieses Urtheil bestätigt. Dupour in seinem Code criminel avec instruction (Paris 1811. 8.) T. I. ad a. 193 bemerkt dagegen, daß er mit der Ansicht der erwähnten beyden Gerichte nicht übereinstimme und überzeugt sey, daß die Urtheile, wenn der Cassationsweg eingeschlagen worden wäre, würden cassirt worden seyn. Dieser Ansicht trete ich vollkommen bey, denn die Behauptung des Tribunals von Verçeil, daß die Verfolgung dieser Illegalitäten den Procureurs bey den Civil-Tribunalen darum übertragen sey, damit sie dieselbe bey den Gerichten bewirkten, bey welchen sie aufgestellt seyen, ist unerweißlich und eine Analogie von den Art. 50 und 54, welche von den Formfehlern im Allgemeinen reden (S. Handbuch Th. I. S. 286) ist hier nicht statthaft.

Digitized by Google

der Einwilligung eines hierzu besonders ernannten Vormunds (d'un tuteur *ad hoc*).

Der Code geht in diesen Verfügungen sehr richtig auf der Mittelstraße zwischen dem revolutionären Rechte Frankreichs, welches die illegitimen Kinder fast ganz den legitimen gleich setzte und dem älteren, welches, ob es gleich sonst dem Grundsatze des römischen Rechts, der nur auf die väterliche Gewalt gegründete Einwilligungsrechte kannte, nicht unbedingt huldigte, doch in dieser Hinsicht eine Folgerung aus diesem Grundsatze aufgenommen und die unehelichen Kinder, welches Alters sie auch waren, in Hinsicht der Ehen einzig ihrer Willkühr überlassen hatte. Der Code ist zwar weit davon entfernt, unehelichen Kindern die vollen Rechte ehelich gebohrner, zum Nachtheile für die legitimen Verbindungen, zu ertheilen, er giebt ihnen keine Familienrechte im Allgemeinen, sondern nur, wie unten weiter ausgeführt werden wird, beschränkte Rechte in Ansehung der Eltern, welche sie anerkannt haben, dagegen verkennt er auch nicht, daß in seiner Gesetzgebung das Erforderniß der Einwilligung Dritter in zu schliessende Ehen nicht in einer Rücksicht auf eine Gewalt dieser Dritten, sondern auf das Interesse des minderjährigen Alters gegründet sey, welches in Ansehung illegitimer Kinder nicht weniger dringend, als in Ansehung der legitimen, vorhanden ist.

Digitized by Google

Für die anerkennenden Eltern gründet die Anerkennung die Verbindlichkeit zur Ernährung und Erziehung. Daß die Ehe Minderjähriger eine Aussicht auf Begründung eines bürgerlichen Verhältnisses gewähren könne, welches ihnen eine glückliche Zukunft verbürge, erscheint unstreitig als eine der wichtigsten Sorgen derjenigen, welchen die Verbindlichkeit zur Erziehung die Sorgfalt für die Gründung des Wohls dieser Minderjährigen an das Herz legt. Die Anerkennung selbst übrigens giebt den Kindern den Beweis der elterlichen Liebe und muß sie zur gegenseitigen kindlichen Liebe und Ehrfurcht bestimmen. Nichts war daher natürlicher, als daß den anerkennenden Eltern das Recht, in die Ehen ihrer minderjährigen natürlichen Kinder zu willigen, eben so beygelegt wurde, wie es den Eltern auch in Ansehung der ehelichen Kinder gegeben ist.

Die Anerkennung gründet dagegen den natürlichen Kindern durchaus kein Verhältniß zu der Familie des anerkennenden Vaters, oder der anerkennenden Mutter. Es war daher sehr natürlich, daß man auf ein nicht existirendes Verhältniß auch keine Befugnisse dieser Familie gründen konnte, zumal da nicht selten das Daseyn des natürlichen Kindes von dieser Familie mehr als ein Unglück und als eine unangenehme Last betrachtet zu werden pflegt und daher bey einem ihr

Digitized by Google

verstatteten Einflusse die Sorge für das Wohl des Kindes eben nicht in die besten Hände niedergelegt gewesen seyn würde (1). Daher kein Einwilligungsrecht der Groseltern, keins des Familienraths, sondern das natürliche Kind, das, wenn es keine Eltern mehr hat, keiner Familie, sondern nur dem Staate angehört, erhält von diesem unmittelbar den Schutz, welcher dem minderjährigen Alter gebührt und der Staat gewährt denselben, indem er dem minderjährigen natürlichen Kinde einen Vormund ernennen läßt, welcher die besondere Obliegenheit erhält, das Interesse desselben bey der einzugehenden Ehe zu erwägen und danach seine Einwilligung zu derselben entweder zu ertheilen, oder zu verweigern.

Bey dieser Verfügung stößt man indessen in der Anwendung auf einige Fragen, deren Beantwortung nicht ganz ohne Schwierigkeit ist.

Wer, kann man fragen, soll den zur Prüfung der Interessen des Minderjährigen bey einer einzugehenden Ehe zu ernennenden Special-Vormund wählen? Nach dem Art. 405 gehört die Ernennung

(1) In Ansehung der Groseltern hatte indessen die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe das Entscheidende dieser Gründe übersehen, und es bedurfte daher erst einer Bemerkung des Tribunats, um dieselben in ihrem vollen Gewichte zu erkennen.

Digitized by Google

der Vormünder zu den Obliegenheiten des Familienraths, welcher der Regel nach aus den sechs nächsten Verwandten, oder Verschwägerten der väterlichen und mütterlichen Linie (Art. 407) und nur wo es in einer, oder der andern Linie an solchen Familiengliedern fehlt, aus Mitgliedern der Gemeinde, welche mit dem Vater, oder der Mutter in nachbarlicher, oder freundschaftlicher Verbindung gestanden haben (Art. 409), von dem Friedensrichter, als Präsidenten dieser Versammlung, zusammengesetzt wird. Da nirgends über die Ernennung der Vormünder illegitimer Kinder etwas Eigenthümliches festgesetzt ist, so wird man allerdings behaupten müssen, daß auch in Ansehung ihrer die Regel des Art. 405 entscheide und daß, da sie nie in die Familie ihrer Eltern kommen, folglich auch die Verwandten und Verschwägerten ihrer Eltern in Ansehung ihrer diese Eigenschaften nicht an sich tragen, der Friedensrichter zu der Ernennung ihrer Vormünder nur Bekannte derjenigen Eltern, welche sie anerkannt haben und, wenn sie weder von dem Vater, noch von der Mutter anerkannt sind, Mitglieder der Gemeinde, nach seinem Gutbefinden, in der erforderlichen Anzahl zusammenberufen müsse (1). Man würde demnach auch keine

(1) Delvincourt Institutes etc. T. I. p. 94. n. 2. Lassaulx Commentar Th. I. S. 257. Bousquet Explica-

Digitized by Google

Gründe finden können, für die Ernennung des, nach dem Art. 159 zu bestimmenden Special-Vormunds eine andre Verfahrensart als die richtige zu betrachten, wenn hier nicht, bey der Voraussetzung der regelmäßigen Verfahrensart, es unbegreiflich schiene, warum, wenn doch eine Versammlung von Freunden zusammengerufen werden muß, man nicht dieser Versammlung selbst das Einwilligungsrecht, nach der Regel des Art. 160, übertragen, sondern es vielmehr einem von dieser Versammlung erst zu ernennenden Vormunde gegeben habe, ob gleich sonst die Ertheilung dieser Einwilligungen nie zu den Befugnissen der Vormünder

tion du Code civil ad art. 153. In Ansehung der generellen Vormünder hat auch schon der Cassationshof dieser Ansicht seinen Beyfall gegeben, indem er eine Nichtigkeitsbeschwerde, welche darauf gestützt war, daß in Ansehung eines anerkannten natürlichen Kindes der Familienrath nur aus sechs Freunden des verstorbenen Vaters und nicht aus Verwandten der väterlichen und mütterlichen Linie zusammengesetzt worden sey, verwarf. Vergl. *Jurisprudence* du Code civil T. VII. p. 457.

Nur in der Kategorie der Bekannten des Vaters und der Mutter können daher die Verwandten derselben in dem Familienrathe, welcher wegen der Interessen eines natürlichen Kindes zusammenberufen wird, eine Stelle einnehmen, und häufig wird der Friedensrichter mit Recht Anstand nehmen, sie selbst in dieser Kategorie zuzulassen, weil, wie schon oben bemerkt wurde, das anerkannte natürliche Kind nicht selten als ein Gegenstand des Hasses der Familie seiner Eltern erscheint.

Digitized by Google

gehört und wenn nicht, eben wegen der Unmöglichkeit, dieses zu erklären, man es wahrscheinlich finden könnte, daß man bey natürlichen Kindern gar nicht an das Daseyn und die Thätigkeit eines Familienraths gedacht und folglich vorausgesetzt habe, daß der zu ernennende Special-Vormund von dem Friedensrichter, oder von dem Tribunal der ersten Instanz von Amts wegen ernannt werde. So wahrscheinlich es indessen auch seyn mag, daß der Staatsrath von dieser Ansicht ausgegangen sey, so bleibt doch, da die aus dem Gesetze nicht erkennbaren Ansichten des Staatsraths keinen Anspruch auf Gesetzeskraft haben, dem Interpreten nichts übrig, als bey der allgemeinen Regel stehen zu bleiben und den möglichen legislativen Grund der allerdings etwas auffallenden Bestimmung, daß nicht dem versammelten Rathe der Freunde selbst, sondern dem von diesem bestimmten Vormunde das Einwilligungsrecht übertragen worden ist, etwa darin zu suchen, daß, zumal bey nicht anerkannten natürlichen Kindern, jener Rath öfters aus Männern zusammengesetzt werden muß, welche nicht dieselbe genaue Kenntniß der ganzen individuellen Lage des Minderjährigen, wie der eigentliche Familienrath bey legitimen Kindern, besitzen und daher es zweckgemäßer erscheinen konnte, einen Mann durch das Zutrauen der Freunde bestimmen zu lassen, der es sich angelegen

Digitized by Google

seyn lassen müsse, sich um die Lage seines Pflegbefohlnen sorgfältig zu bekümmern und danach seinen Entschluß über die zu ertheilende, oder zu verweigernde Einwilligung zu bestimmen.

Sodann kann man fragen: ob es der Ernennung eines Special-Vormunds auch alsdann bedürfe, wenn dem Minderjährigen, von welchem die Rede ist, schon ein generaller Vormund bestellt ist? Zachariä (1) glaubt wirklich, diese Frage verneinen zu müssen, und erklärt die Verfügung des Gesetzes über die nothwendige Ernennung eines Special-Vormundes zur Einwilligung in die Ehe, daraus, daß man bey unehelichen Kindern, weil sie in der Regel kein Vermögen hätten, den Mangel einer generellen Bevormundung vorausgesetzt habe. Wirklich ist es auch nicht zu läugnen, daß einer der Staatsräthe bey der Discussion einen ähnlichen Gedanken vorbrachte und daß man bey der Behandlung des ganzen Titels von der Tutel nur ehelich gebohrne, oder legitimirte Kinder vor Augen gehabt zu haben scheint, indessen erlauben die Regeln einer richtigen Gesetzauslegung dennoch dem Rechtsgelehrten nicht, Zachariäs Meinung beyzutreten. Schon bey der Discussion erinnerte gegen die angeführte Ansicht eines Staatsraths ein andrer sehr

(1) Handbuch des französ. Civilrechts B. II. S. 14. n. 10.

Digitized by Google

richtig, daß ein uneheliches Kind, selbst ein nicht anerkanntes, von seinen Eltern, wenn sie auch, es förmlich anzuerkennen, Bedenken trügen, Wohlthaten empfangen und folglich Vermögen besitzen könne und ausserdem ist ja die generelle Tutel nicht bloß für das Bedürfniß der Vermögensverwaltung, sondern auch vorzüglich für das Bedürfniß der Erziehung der Minderjährigen vorhanden (Art. 450). Jedes uneheliche Kind, welches in den Fall kommen kann, eines Special-Vormundes, nach dem Art. 159, zu bedürfen, müste daher eigentlich rechtlich schon einen generellen Vormund haben (1), oder es müste ihm wenigstens izt noch ein solcher sogleich gesetzt werden und man würde daher den Art. 159 aus einer rechtlich unmöglichen Voraussetzung erläutern, wenn man Zachariäs Ansicht bey seiner Auslegung folgen wollte. Man muß demnach das Entgegengesetzte annehmen und behaupten, daß dem generellen Vormunde eines unehelichen, minderjährigen Kindes nur alsdann die Befugniß, der Ehe desselben durch seine Einwilligung Gültigkeit zu ertheilen, zustehe, wenn er von einem dazu besonders zusammengerufenen Rathe der Freunde

(1) Bey Kindern, welche in öffentlichen Anstalten erzogen werden, folglich auch bey Findlingen, welche sich in Findelhäußern befinden, tritt nach dem Gesetze vom 15. Pluviose XIII, sogar eine gesetzliche generelle Tutel der Verwaltungs-Commission der Anstalt ein.

Digitized by Google

auch zum Special-Vormunde für dieses Geschäfte ernannt worden sey. Den legislativen Grund dieser Anordnung kann man wohl darin finden, daß, nach allgemeiner Regel, die Ertheilung der Einwilligung in die Ehen nicht zu den Befugnissen der generellen Tutoren gehört und es daher allerdings für die Ausübung von Befugnissen, zu welchen das Amt nicht berechtigt, eines besonderen Rechtsgrundes bedarf.

B.) Ehen Grosjähriger.

Hier verfügt der Code folgendes (Art. 151—155. 157. 158.):

Eheliche grosjährige Kinder sind verbunden, vor der Eingehung der Ehe ihre Eltern und, wenn beyde todt, oder sonst ausser Stand wären, ihren Willen zu erklären, ihre Groseltern, durch eine ehrerbietige Anfrage, deren Form gesetzlich bestimmt ist, um die Ertheilung ihres Rathes zu bitten. Erfolgt darauf die Einwilligung derselben in die Ehe nicht, so müssen Söhne, welche noch nicht das dreißigste und Töchter, welche noch nicht das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt haben, die Bitte in derselben Form noch zweymal, immer nach Verlauf eines Monats, wie-

Digitized by Google

derholen und, erst nach Verlauf eines Monats nach der letzten Bitte, kann, ohne weitere Rücksicht auf elterliche Einwilligung, zur Vollziehung der Ehe geschritten werden. Bey Söhnen über dreisig und bey Töchtern über fünf und zwanzig Jahren kann dieses schon einen Monat nach der ersten Bitte geschehen, weil es hier keiner Wiederholung der Bitte bedarf.

Uneheliche Kinder haben dieselben Verbindlichkeiten, aber nur in Ansehung der Eltern, welche sie anerkannt haben, nicht in Ansehung der Groseltern.

Sind Ehen gegen diese Verordnungen geschlossen worden, so können sie zwar nicht als nichtig angefochten werden, dagegen sind aber die Civilstandsbeamten der nämlichen Geldstrafe, wie in dem Falle der nicht berücksichtigten nothwendigen Einwilligungen in die Ehen Minderjähriger, und ausserdem noch einer wenigstens einmonatlichen Gefängnißstrafe unterworfen.

Daß der Code die in der Revolutionszeit aufgehobene Nothwendigkeit der ehrerbietigen Anfragen wieder herstellte, war eine nothwendige Folge des seine Gesetzgebung überhaupt auszeichnenden Bestre-

Digitized by Google

bens, dem Familienverhältnisse größere Bedeutung zu geben und das während der Revolution gesunkene Ansehen der Familienväter wieder aufzurichten (1). Da der Code aus den Gründen, welche unten bey der Lehre von dem Erbrechte näher werden entwickelt werden, das Recht der Enterbung aufgehoben hat (2), so konnte nur eine begründete strenge Verantwortlichkeit der Civilstandsbeamten die Hoffnung auf eine Wirksamkeit der gesetzlichen Verfügungen gestatten. Daß man dabey etwas geringere Strafen, als bey dem Mangel der Berücksichtigung der nothwendigen Einwilligungen in die Ehen Minderjähriger, festsetzte, war eine natürliche Folge davon, daß in diesem letzteren Falle die Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschriften bey weitem bedeutendere politische Nachtheile zu erzeugen vermag.

(1) Dieses wurde gleich Anfangs durch die Verfügung des Art. 151 bestimmt, die übrigen Artikel aber wurden erst durch ein besonderes Gesetz vom 21. Ventôse XIII, dessen Einrückung in den Code beschlossen wurde, herbeigeführt, weil man sich überzeugte, daß die Einführung der actes respectueux, ohne nähere Bestimmungen über ihre Wirkungen und Formen, nur nachtheilige Folgen haben müsse.

(2) Die Herausgeber der Pandectes françaises (T. III. p. 173) sind zwar geneigt, zu glauben, daß noch von der Enterbung, wie früher, Gebrauch gemacht werden könne, diese Ansicht ist aber, wie unten erhellen wird, so ganz unjuristisch, daß sie wohl schwerlich Anhänger finden dürfte. Vergl. Lassaulx Commentar Th. II, S. 252.

Digitized by Google

In Ansehung der Wirkungen der vorgeschriebenen ehrerbietigen Anfragen war das ältere Recht sehr unbestimmt und schwankend. Weder über die Zahl der erforderlichen Anfragen, noch über die Zeit, welche, wenn die Einwilligung der Eltern nicht erfolgte, zwischen der Anfrage und der Vollziehung der Ehe verstreichen muste, war eine feste Bestimmung vorhanden und dadurch eine solche Verschiedenheit der Observanzen entstanden, daß man in Verlegenheit gerathen muste, wenn man den legislativen Zweck des Instituts bestimmen sollte. Es war nothwendig, Einheit und Bestimmtheit über diesen Punct herbeyzuführen. Man gieng dabey von der Betrachtung aus, daß es auf der einen Seite nicht möglich sey, die auf eine ehrerbietige Anfrage grosjähriger Kinder verweigerte Einwilligung der Ascendenten zu einem fortdauernden Verhinderungsmittel der zu schliessenden und zu einem Vernichtungsgrunde der geschlossenen Ehen zu erheben, indem man dadurch die Minderjährigkeit perpetuiren und die Nothwendigkeit obrigkeitlicher Ergänzung der fehlenden elterlichen Einwilligung herbeyführen würde, daß aber auch auf der andern Seite die Formalität der ehrerbietigen Anfragen zu einer absoluten Leerheit herabsinken und dieses Institut für das elterliche Ansehen mehr nachtheilig, als vortheilhaft wirken müsse, wenn man die auf

Digitized by Google

die Anfrage verweigerte Einwilligung als etwas ganz gleichgültiges behandeln und, ohne sie zu berücksichtigen, eine alsbaldige Vollziehung der Ehe erlauben wollte. Beydem konnte man nur dadurch ausweichen, daß man der Verweigerung der Einwilligung von Seiten der Ascendenten eine aufschiebende Wirkung beylegte und dadurch die Kinder zwar nöthigte, das Gewicht eines elterlichen Raths nicht ganz zu verkennen, keineswegs aber dieselben, gegen die Natur der mit der Grosjährigkeit erlangten Selbstständigkeit, in den Zustand einer unbedingten Abhängigkeit von der elterlichen Willkühr versetzte. Durch diese Wirkung vermag das Institut der ehrerbietigen Anfragen wohlthätige Folgen für die Ruhe und die Eintracht der Familien zu haben, denn überall, wo Leidenschaftlichkeit Einfluß auf die Bestimmungen der Menschen haben kann, ist Zeitgewinn wichtig, indem der Verzug den Sturm der Leidenschaft mindert, dem Gemüthe wieder Empfänglichkeit für die Rathschläge Andrer giebt und der Ueberlegung und Prüfung Raum gestattet. Daß man die Dauer des Aufschubs, welchen die Verweigerung der elterlichen Einwilligung wirken sollte, für diejenigen Fälle kürzer bestimmte, wo die grosjährigen Kinder schon weiter von der Minderjährigkeit entfernt erscheinen, als für diejenigen, wo sie die Minderjährigkeit noch kaum verlassen haben,

war eine natürliche Folge des entwickelten Gesichtspuncts, indem in jenen Fällen das reifere Alter es immer unwahrscheinlicher macht, daß die Willensbestimmung bloß einer leidenschaftlichen Stimmung ihren Ursprung verdanke und daß von längerem Verzuge eine erwünschte Aenderung der Gesinnungen erwartet werden könne. Man begnügte sich daher hier mit einmonatlichem Verzuge (1), während man für die andern

(1) Der Art. 153 enthält hier einen sehr bedeutenden Redactionsfehler, welcher ihm erst bey der zweyten Redaction zu Theil geworden ist. Nach seinen Worten sollte man glauben, auch die Töchter seyen bis zum dreyßigsten Jahre verbunden, die ehrerbietige Anfrage noch zweymal zu wiederholen. Da indessen der Art. 152 dieses bestimmt von den Töchtern nur bis zum fünf und zwanzigsten Jahre verlongt, da der Art. 151, welcher die zuerst allein beschlossene Regel aufstellt, nur von einer Anfrage redet und die nachher für gewisse Fälle durch den Art. 152 beschlossenen Wiederholungen über die Fälle hinaus, für welche sie beschlossen wurden, nicht ausgedehnt werden dürfen, und da endlich die Discussion auch keine Spur davon enthält, daß man die Absicht gehabt habe, die nothwendigen Folgerungen aus dem Art. 152 durch die Verfügung des Art. 153 wieder zu zerstören, so hat sich die allgemeine Ueberzeugung begründet, daß bey Töchtern nach dem fünf und zwanzigsten Jahre es nur einer einzigen Anfrage bedürfe (Delvincourt a. a. O. T. I. p. 93 n. 2. Lassaulx Commentar Th. I. S. 252. 253) und die Gerichtshöfe haben auch schon mehrmahls nach dieser Ueberzeugung gesprochen. Vergl. *Jurisprudence* du Code civil T. VI. p. 194 seq. T. VIII. p. 232. T. X. p. 478.

Digitized by Google

Fälle dreymonatlichen nothwendig machte. Der Justizminister hatte für diese Fälle sogar einen halbjährigen Aufschub vorgeschlagen (1), weil er wenigstens diese Zeit für erforderlich hielt, um erwarten zu dürfen, daß entweder die Eltern von ungegründeten Vorurtheilen gegen die Heurath, oder die Kinder von der Verblendung der Leidenschaft zurückkommen würden. Schon die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe verwarf indessen diesen Vorschlag, weil sie glaubte, daß ein zu langer Aufenthalt leicht Veranlassungsgrund zu ärgerlichen und den Sitten nachtheiligen Auftritten werden könne, daß ferner auch die, während der in der einen Familie zu machenden ehrerbietigen Anfragen, durch den sich erzeugenden Zustand von Ungewißheit, compromittirte Ruhe der andern Familie eine Rücksicht verdiene und daß man daher keinen längeren Verzug herbeyführen müsse, als dazu erfordert werde, um zu verhindern, daß nicht in dem ersten Momente einer leidenschaftlichen Bewegung des Gemüthes gehandelt werde.

Die Form der ehrerbietigen Anfragen war in der älteren Gesetzgebung nicht bestimmt. Nur das Einzige enthielt darüber die Declaration vom 26. Nov. 1639, daß die Kinder schriftlich um die Meinung

(1) Er wollte nämlich, daß Frist von zwey Monaten verzwischen jeder Anfrage eine streichen sollte.

Digitized by Google

und den Rath ihrer Eltern nachsuchen sollten. Diese Unbestimmtheit der Form führte zu mancherley Misbräuchen. Man ließ die Anfragen, wie die Aufforderungen und Ladungen in gerichtlichen, oder aussergerichtlichen Rechtsgeschäften, durch die Huissiers den Eltern bekannt machen, wodurch sie denn in jeder Beziehung eine Form erhielten, in welcher sie beynahe als ein feindseeliger Act gegen die Eltern erschienen und den Character einer durch die kindliche Ehrerbietung bestimmten Handlung fast ganz verlohren. Diese Misbräuche veranlaßten das Parlement von Paris, durch ein arrêt de reglement vom 27. August 1692 die Form der ehrerbietigen Anfragen näher zu bestimmen. Es verlangte darin, daß die Kinder, welche ihre Eltern zur Ertheilung ihres Raths aufferdern lassen wollten, dazu vorerst eine gerichtliche Erlaubniß erlangen und sich, zur Bekanntmachung ihrer Bitte an die Eltern, der Hülfe der Notärs, welche darüber ein Instrument zu errichten hätten, bedienen sollten. Den ersteren Theil dieser Verfügung zu bestätigen, fand man bey der Discussion über den Code, keine Anrathungsgründe. Man fand diese Form unnütz, lästig und selbst gefährlich, weil man dadurch, da es zu der Erfüllung von Pflichten offenbar nicht erst einer gerichtlichen Auctorisation bedarf, leicht hätte verleitet werden können, die wahre Ansicht für diese

Digitized by Google

Handlungen, als pflichtgemäße Ausflüsse der kindlichen Achtung und Liebe, aus den Augen zu verlieren. Den letzteren Theil dagegen fand man vollkommen zweckgemäß, weil die Notäre die Depositäre der Familiengeheimnisse und die gewohnten Mittelspersonen bey der Regulirung häuslicher Angelegenheiten und dadurch auch zur Dazwischenkunft bey diesem Verhältnisse vorzüglich geeigenschaftet sind. Ihn bestätigt daher der Art. 154, wenn er verfügt, daß die ehrerbietige Anfrage denjenigen, an welche sie gerichtet werden müsse, durch das Organ zweyer Notäre, oder eines Notars mit zwey Zeugen bekannt gemacht werden solle.

Der Artikel setzt dieser Bestätigung noch eine neue formelle Bestimmung hinzu, indem er verlangt, daß in dem zu fertigenden Instrumente auch der Antwort desjenigen, an welchen die Anfrage gerichtet war, Erwähnung geschehen solle. In Ansehung dieses Zusatzes ist es ausser Zweifel, daß der Absicht des Gesetzes Genüge geleistet sey, wenn in dem Notariatsacte bemerkt ist, daß der befragte Ascendent, der geschehenen Aufforderung ungeachtet, sich zu keiner Antwort habe verstehen wollen; dagegen wird es aber durch diesen Zusatz allerdings zweifelhaft, ob es genüge, wenn der Notär die ehrerbietige Anfrage dadurch bekannt zu machen suche, daß er sie, wie es bey

Digitized by Google

Insinuationen andrer Art geschieht, in dem Domicil desjenigen, an welchen sie gerichtet ist, abgiebt, oder ob es zur Gültigkeit des Acts erforderlich sey, daß sie diesem persönlich zugestellt werde? Die grammatische Auslegung des Art. 154 führt offenbar zur Annahme des Letzteren, indem nur bey dieser Verfahrensart es möglich wird, daß der Notar entweder die wirklich gegebene Antwort, oder wenigstens, daß der Befragte keine habe ertheilen wollen, beurkunde. Indessen haben doch schon französische Gerichte die entgegengesetzte Ansicht bey der Rechtssprechung zum Grunde gelegt (1), indem sie von der Voraussetzung ausgiengen, es könne nicht die Absicht des Gesetzes seyn, es in die Willkühr der Ascendenten zu stellen, ob sie, durch die Verweigerung, den Notar vor sich zu lassen, die Erfüllung der gesetzlichen Form und dadurch mittelbar die Vollziehung einer Ehe, welche sie doch unbedingt zu verhindern nicht befugt seyn sollen, unmöglich machen wollten. So unverkennbar es auch ist, daß diese Voraussetzung in dem Geiste der Gesetzgebung gegründet sey, so glaube ich doch nicht, daß aus ihr eine unbedingte Gültigkeit der Bekanntmachungen durch Abgabe der Anfragen in dem Domicil gefolgert werden könne, wie sie jene Gerichte daraus gefolgert zu haben scheinen. Die Worte des

(1) Sirey an XIII. Supl. p. 52.

Digitized by Google

Artikels lassen eine Auslegung, bey welcher die unbedingt geforderte Erwähnung der Antwort als etwas nur zufälliger Weise Mögliches erschiene, durchaus nicht zu, sie setzen vielmehr, eben durch ihre unbedingte Voraussetzung der Möglichkeit, von einer Antwort Erwähnung thun zu können, auch allerdings voraus, daß der Notar bey demjenigen, dessen Antwort er erwähnen soll, gegenwärtig seyn müsse. Der Grund, warum der Artikel dieses voraussetzt und daher die Bekanntmachung der Anfrage durch bloße Abgabe derselben in dem Domicil der Regel nach nicht als genügend betrachtet, läßt sich auch wirklich sehr leicht nachzeigen, denn, da einen Monat nach der Bekanntmachung der Anfrage die Ehe, auch ohne die Zustimmung des befragten Ascendenten, vollzogen werden darf, so war es doch wirklich im höchsten Grade nothwendig, zu verhindern, daß nicht zufällige Entfernungen des Ascendenten von seinem Wohnsitze dazu misbraucht würden, um durch Abgaben der Anfragen in dem Wohnsitze der gesetzlichen Form Genüge zu leisten, ohne daß dem entfernten Ascendenten nur die Möglichkeit bliebe, binnen der gesetzlichen Frist zu wirken und ohne daß daher auch nur im geringsten dem Zwecke der Gesetzgebung bey der eingeführten Form Genüge geschähe. Ich glaube daher, daß man bey den Worten des Gesetzes stehen bleiben und

Digitized by Google

persönliches Bekanntmachen erfordern müsse und daß nur da eine Ausnahme statt finden könne, wo der in seinem Wohnsitze gegenwärtige Ascendent sich weigert, den Notar vorzulassen, in welchem Falle dann diese Weigerung, eben so gut, wie die Weigerung des persönlich angeredeten Ascendenten, zu antworten, als Verweigerung der Einwilligung betrachtet und daher dort so gut, wie hier, die Beurkundung dieses factischen Verhältnisses genügen muß (1).

Sind die Ascendenten, an welche die Anfrage zu richten ist, von ihrem Wohnorte entfernt und man kennt ihren Aufenthaltsort, so muß demnach hier die Bekanntmachung der Anfrage erfolgen und wenn sie sich im Auslande aufhalten, wo es etwa keine Notäre gäbe, so würde, wenn man nicht ihre wirkliche Einwilligung beybringen kann, die geschehene Bekanntmachung der Anfrage und ihre Antwort darauf durch eine öffentliche Urkunde solcher Functionäre bewiesen werden müssen, welche an diesem Orte, nach der Rechtsverfassung des Auslandes, auf öffentlichen Glauben ihrer Beurkundungen Anspruch machen können. Kennt man dagegen den Aufenthaltsort entfernter Ascendenten nicht, so sind sie den todten und

(1) Lassaulx Commentar wendig halte, mehr nur als Th. I. S. 255. 256, welcher rathsam zu betrachten scheint. jedoch das, was ich für noth-

Digitized by Google

überhaupt denjenigen, welche ausser Stand sind, um ihre Einwilligung befragt zu werden, gleich. Es bedarf keiner Anfrage bey ihnen, wohl aber eines Beweises, daß sie sich in dem bezeichneten Verhältnisse befinden und für diesen Beweis gilt, nach Art. 155 und dem ihn ergänzenden Staatsrathsgutachten vom 4. Thermidor XIII, alles dasjenige, was darüber oben bey der Lehre von den für die Ehen Minderjähriger nothwendigen Einwilligungen der Ascendenten gesagt worden ist (1).

(1) Fleurigeon in seinem Code administratif, T. II. P. I. p. 159 hat über die Auslegung der Stelle des angeführten Gutachtens, worin dasselbe die eidliche Bestätigung des Todes oder des Vermißtseyns der Ascendenten durch die 4 Heurathszeugen für genügend erklärt, eine sonderbare Hypothese aufgestellt. Er glaubt, daß die Stelle voraussetze, es sey von dem Tode, oder dem Vermißtseyn der Ascendenten beyder Verlobten die Rede und daß daher, wenn nur von den Ascendenten des einen der beyden Verlobten die Rede sey, die eidliche Betheurung der beyden von dessen Seite mitgebrachten Heurathszeugen genügen müsse, weil die von der andern Seite gewählten beyden Heurathszeugen möglicher Weise gar keine Bekanntschaft mit den Ascendenten des andern Verlobten gehabt haben könnten, und daher sich neue practische Schwierigkeiten bey der Anwendung des gedachten Gutachtens ergeben müsten, wenn man von einer andern Ansicht ausgehen wolle. Ihm folgt unbedingt Spangenberg in dem Commentar über den Code Napoleon B. I. S. 243 und gewissermaßen Roloff in seinem vollständigen Handbuche bey Verhandlung der Civil-

Digitized by Google

Ueber die innere Form der ehrerbietigen Anfragen bestimmt der Art. 154, außer dem Gesagten, nichts. Sie ist daher der Willkühr überlassen, und es läßt sich gegen die Gültigkeit der Anfrage nichts einwenden, wenn sie nur nicht auf eine Art eingerichtet ist, welche mit dem Begriffe eines ehrerbietigen Acts in Widerspruch steht. Damit man nicht verleitet werden könne, diesen Gesichtspunct aus dem Auge zu verliehren, hat man selbst den sonst üblichen Ausdruck: *sommation respectueuse* verlassen und ihm den Ausdruck: *acte respectueux* substituirt, welcher nicht, wie jener, zu dem Gebrauche der in gerichtlichen Aufforderungen üblichen Formen veranlaßt. Eine Aufforderung an die Eltern, welche ihnen, gleich als wäre es eine Mahnung zur Bezahlung einer Schuld, in trocknen die kindliche Achtung und Ehrerbietung nicht an den Tag legenden Ausdrücken, nur eine Erklärung abforderte, würde daher, als gegen den Art. 151 laufend, allerdings als nichtig be-

standsacte S. 129. Indessen ist diese Hypothese gewiß verwerflich und allen Auslegungsregeln widersprechend. Schwerlich dürften sich auch praktische Schwierigkeiten aus der Anwendung des Gesetzes, nach seinem wörtlichen Sinne, ergeben, da bey der Heurath das Interesse beyder Theile dasselbe ist und sich daher nicht erwarten läßt, daß der eine Theil für den gemeinschaftlichen Zweck unbrauchbare Zeugen wählen werde.

Digitized by Google

handelt und ein Einspruch (opposition) der Eltern gegen die Ehe, auf diese Formwidrigkeit gegründet, von den Gerichten beachtet werden müssen. Ist aber der Act im Ganzen nicht im Widerspruche mit einem Beweise kindlicher Achtung und Ehrerbietung, so kann, da die Gesetze keine bestimmte Form vorschreiben, eine Nichtigkeit desselben nicht wegen einzelner Ausdrücke angenommen werden, welche vielleicht nicht ganz gut gewählt sind und besser durch andere ersetzt worden wären. Unter dieser Voraussetzung haben daher schon mehrmals französische Gerichte Anfragen aufrecht erhalten, in welchen zwar einzelne Ausdrücke z. B. der Gebrauch der Worte: sommé, requis, interpellé, oder der Zusatz, daß, bey nicht erfolgender Erklärung, die Ehe, nach Ablauf der gesetzlichen Frist, werde vollzogen werden, — zu tadeln waren, der Zusammenhang des Ganzen aber ergab, daß diese Ausdrücke nicht in der Absicht, zu beleidigen, gewählt worden seyen (1).

Ob die Kinder in der ehrerbietigen Anfrage um den Rath, oder um die Einwilligung der Ascendenten bitten, ist offenbar einerley. Es sind zwar

(1) Jurisprudence du code civil T. VI. p. 461. T. VII. p. 57. T. VIII. p. 232. T. X. p. 298. und Merlin Repert. v. *sommation respectueuse* T. XII. p. 191. Coffinières le Code Nap. expl. etc. v. *actes respectueux* Q. 2 et 4.

Digitized by Google

schon Fälle vorgekommen, wo Eltern ihre Einsprüche gegen eine Heurath ihrer Kinder darauf stützten, daß sie die Anfragen der letzteren darum als nichtig anfochten, weil sie darin zur Ertheilung ihrer Einwilligung und nicht ihres Rathes aufgefordert worden seyen, allein, ob man gleich für diese Ansicht anführte, daß bey formellen Handlungen man strenge bey den Worten des Gesetzes stehen bleiben müsse und daß der Art. 151 darum eine Bitte um Ertheilung eines guten Rathes verlange, weil diese Bitte noch nicht fest bestimmten, sondern nach dem Inhalte des ertheilten Raths möglicher Weise noch zu bestimmenden Entschluß voraussetze und daher keine andere zu der Natur einer, aus kindlicher Ehrerbietung ausfliessenden Handlung passe; so hat man doch mit Recht auf diese Gründe keine Rücksicht genommen und die angegriffenen Anfragen für gültig erklärt (1). Es ist nämlich in die Augen fallend, daß der Art. 151 sich des Wortes: Rath bloß darum bediene, um den Unterschied zwischen dem Verhältnisse minderjähriger und grosjähriger Kinder recht klar hervorzuheben, indem jene an die Einwilligung gebunden

(2) Man sehe die Urtheile der Appellationshöfe von Bordeaux und Riom und des Cassationshofs in der *Jurisprudence* T. VII. p. 57. T. VIII. p. 232. T. X. p. 298. und Coffinières a. a. O. Q. 3.

Digitized by Google

sind und bey verweigerter Einwilligung die Ehe nicht vollziehen dürfen, bey diesen dagegen die Verweigerung der Einwilligung kein nothwendiges Hinderniß gegen die Vollziehung der Ehe und daher in der That nur eine Abmahnung ist. Man kann daher sehr wohl sagen, daß derjenige, welcher, gleich einem Minderjährigen, um die Einwilligung seiner Eltern bittet, sogar einen größeren Beweis seiner kindlichen Ehrerbietung an den Tag lege, als das Gesetz von ihm verlangt. Erklären sich die Eltern auf die ehrerbietige Anfrage beyfällig, so kann dieses, der Natur der Sache nach, nicht anders, als in der Form einer ertheilten Einwilligung geschehen. Daher bezeichnet auch der Art. 153 das entgegengesetzte Verhältniß sehr bestimmt durch die Worte: Mangel der Einwilligung (defaut de consentement sur un acte respectueux), zum deutlichen Beweise, daß auf dem Worte: Rath im Art. 151 kein formelles Gewicht liege und eben darum ist es auch allgemein anerkannt, daß grosjährige Kinder, welche sogleich die ausdrückliche Einwilligung ihrer Eltern beybringen, von der ganzen Formalität der ehrerbietigen Anfragen befreyt seyen.

Daß die Anfrage, wenn Vater und Mutter leben, an beyde gerichtet und beyden mitgetheilt werden

Digitized by Google

müsse, ist keinem Zweifel unterworfen (1), dagegen wird man aber behaupten müssen, daß, wenn der Vater darauf seine Einwilligung ertheilt, die Verweigerung derselben von Seiten der Mutter weder eine Wiederholung der Anfragen bey ihr nothwendig machen, noch auch nur bewirken könne, daß der Vollziehung der Ehe binnen Monatsfrist Anstand gegeben werden müste; denn da bey Minderjährigen, nach Art. 148, die Versagung der Einwilligung von Seiten der Mutter in gar keine Rücksicht kommt, wenn der Vater seine Einwilligung ertheilt hat, so kann, nach dem Geiste der ganzen Gesetzgebung, bey Grosjährigen unmöglich das Gegentheil angenommen werden und man muß daher die Verfügungen der Art. 152 und 153 sich nothwendig auf diejenigen Fälle beschränkt denken, wo die Einwilligung, um welche hier nur ersucht wird, bey Minderjährigen nothwendiges Requisit gewesen wäre (2).

Am häufigsten ist bis izt in Frankreich über die Frage gestritten worden: ob die Kinder, bey der Be-

(1) Einen Fall, wo von dem Appellationshofe in Brüssel Nichtigkeit angenommen wurde, weil die erste Anfrage bloß an die Mutter, die beyden andern bloß an den Vater gerichtet worden waren, siehe bey Sirey 1809. Supl. p. 84.

(2) Was hier von den Eltern gesagt ist, gilt, wie sich von selbst versteht, auch von den Großeltern, wenn der Fall des Art. 150 eintritt.

Digitized by Google

kanntmachung der ehrerbietigen Anfrage, persönlich gegenwärtig seyn müssen? Daß man diese Frage als zweifelhaft betrachtete, wurde vorzüglich dadurch veranlaßt, daß man ziemlich allgemein in dem irrigen Wahne stand, als habe das arrêt de reglement des Parlements von Paris vom 27. Aug. 1692 die persönliche Gegenwart der Kinder zum Erfordernisse gemacht, und daß man auf den Willen der Gesetzgebung des Code, in diesem Puncte von dem früheren Rechte nicht abzuweichen, aus einer Stelle in der Rede Bigots schließen zu können glaubte, in welcher dieser Redner als Zweck der wieder eingeführten Form der ehrerbietigen Anfragen angiebt, daß man dadurch suchen wolle, Eltern und Kinder sich mehrmals zu nähern, indem es der Regel nach genug seyn werde, daß beyde sich nur sähen, um sich der vollen Wirksamkeit der natürlichen Empfindungen versichert halten zu können. Wirklich verleiteten diese Gründe den Appellationshof von Caen so sehr, daß er sogar glaubte, man könne in den Worten des Art. 151: „de demander le conseil" den gesetzlichen Ausdruck der von Bigot bezeugten Absicht des Gesetzgebers finden und daß er sich hierdurch bewegen ließ, für die Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens der Kinder zu sprechen (1). Mit Recht ist aber

(1) Jurisprudence etc. T. IV. p. 365 sqq.

Digitized by Google

dieser Rechtsspruch von den Schriftstellern getadelt und in der Rechtssprechung andrer Gerichte (1) die entgegengesetzte Ansicht ergriffen worden, welcher, Merlins Anträgen gemäß, auch der Cassationshof seinen Beyfall gegeben hat (2). Es ist nämlich gänzlich ungegründet, daß das frühere Recht eine Verbindlichkeit der Kinder zum persönlichen Erscheinen bey den Ascendenten begründet habe. So sehr sich auch diese Meinung allgemein verbreitet zu haben scheint und obgleich selbst Maleville von derselben, als von einer ausgemachten Wahrheit, ausgeht (3), so ist sie doch vollkommen irrig und es folgt aus einer richtigen Analyse sowohl des arrêt de reglement des Parlements von Paris als auch der Declaration vom 16. Nov. 1639, deren Inhalt schon oben angegeben worden ist, das gerade Gegentheil (4). Wäre aber auch dieses nicht, so würde doch, wie auch selbst Maleville anerkennt, wenigstens nach dem Code das per-

(1) S. ein Urtheil des Appellationshofs von Amiens in der Jurisprudence, T. I. p. 241 sqq. — des Appellationshofs von Rouen ebend. T. VI. p. 461 sqq. und Sirey 1806 supl. p. 104. — des Appellationshofs von Grenoble in der Jurisprudence T. X. p. 478. des Appellationshofs von Bordeaux ebend. T. VIII. p. 232.

(2) S. Sirey 1808 p. 57. und Merlin Repertoire v. *sommation respectueuse.*

(3) Analyse etc. T. I. p. 174.

(4) Unwiderleglich hat dieses Merlin in seinen Conclusionen in der angeführten Stelle des Repertoirs gezeigt.

Digitized by Google

sönliche Erscheinen nicht als so nothwendiges Erforderniß betrachtet werden können, daß, ohne es, Richtigkeit der Handlung anzunehmen wäre; denn der Code erfordert es nicht und die Ausdrücke des Art. 164 — des einzigen, welcher die Form der Handlung bestimmt — sind vielmehr so, daß es unmöglich seyn würde, aus dem Gesetze dieses als seinen Willen zu erkennen, wenn es dasselbe auch wirklich gewollt hätte; indem es dann nicht hätte sagen müssen: die Anfrage soll durch zwey Notarien bekannt gemacht werden, sondern: das Kind soll, von zwey Notarien begleitet, die Anfrage vortragen. Bey diesem Verhältnisse würde selbst Bigots Bezeugung, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, persönliches Erscheinen der Kinder zu verlangen, als unentscheidend betrachtet werden müssen, weil aus dem Gesetze unerkennbare Absichten der Gesetzgeber auf Gesetzeskraft keine Ansprüche haben, ganz davon abgesehen, daß die Bezeugungen der Redner über die Absicht der Gesetzgeber da keine unzweideutigen Beweise sind, wo die Protocolle über die Verhandlungen in dem Staatsrathe nicht dasselbe erkennen lassen. Zudem aber stellt Bigot das persönliche Erscheinen auch wirklich nirgends als nothwendiges Erforderniß dar, sondern nur als etwas, was, von dem Gesetze nicht ausgeschlossen, ganz vorzüglich erwarten lasse, daß der eigentliche

Digitized by Google

Zweck, eine Annäherung zwischen Eltern und Kindern herbeyzuführen, nicht werde verfehlt werden. Er selbst sagt vielmehr gleich nachher, bey der Motivirung des Art. 154, daß man bey der Bestimmung der Form einzig nur darauf Rücksicht genommen habe, Gewisheit darüber zu gründen, daß die erforderliche Anfrage Statt gefunden habe. Wirklich waren auch sehr gute Gründe vorhanden, warum die Gesetzgebung, wenn sie auch persönliches Erscheinen der Kinder wünschte, es dennoch nicht zu einem Erforderniſſe machte, denn, hätte sie dieses gethan, so würde sie eines Theils etwas öfters Unmögliches verlangt haben — man denke an Heurathen auf dem Todbette (mariages in extremis), oder an Fälle, wo die Ascendenten, vielleicht auf lange Zeit, in weiter Entfernung abwesend sind — andern Theils würde sie dadurch wahrhaft schädliche und ärgerliche Auftritte haben veranlassen können, welche, wenn eine unglückliche Stimmung der Gemüther unter Familienglieder einmal eingetreten ist, alsdann sehr schwer zu vermeiden seyn dürften, wenn man die widrig Gestimmten, und zwar gerade in den ersten Momenten des gereizten Affectes, zu einer Besprechung über den Gegenstand ihrer Misverhältnisse nöthigen wollte.

Da demnach das persönliche Erscheinen der Kinder kein gesetzlich erforderter Beweis ihrer kindlichen Ehr-

Digitized by Google

erbietung ist, so muß man behaupten, daß die Eltern auch nicht, während der Fristen, ein Erscheinen der Kinder in Person, sey es bey ihnen selbst oder an einem dritten Orte, verlangen können, um ihnen in einer mündlichen Unterhaltung ihre Abrathungsgründe vorzutragen. Der Appellationshof von Brüssel hat daher mit Recht ein solches Verlangen eines Vaters für verwerflich erklärt, ob es gleich in dem gegebenen Falle dadurch motivirt worden war, daß der Vater behauptete, daß nur eine vertrauliche Unterredung mit seiner Tochter das Mittel sey, um auf sie wirkenden Einfluß Dritter zu zerstöhren (1).

Auffallend ist es, daß der Code weder in Ansehung der für minderjährige Kinder nothwendigen Einwilligungen Andrer in die Ehen, noch in Ansehung der ehrerbietigen Aufragen der Adoptiv-Kinder gedenkt. Daß dieselben in beyden Hinsichten in dem bisherigen Verhältnisse zu ihrer natürlichen Familie bleiben, ist eine nothwendige Folge davon, daß sie, nach Art. 348, überhaupt ihre bisherige Rechtsverhältnisse in ihrer natürlichen Familie beybehalten sollen. Man hätte aber vielleicht erwarten sollen, daß das Gesetz, welches dem Adoptirten Successionsrechte gegen den Adoptanten ertheilt, dem letzteren den Namen des ersteren mittheilt und beyden gegen-

(5) Sirey 1809 supl. p. 86.

Digitized by Google

seitig die Alimentationsverbindlichkeiten gerade so auflegt, wie sie den natürlichen Ascendenten und Descendenten gegen einander obliegen, auch Gründe gehabt habe, den Adoptirten wenigstens die Verbindlichkeit zu einer ehrerbietigen Anfrage bey den Adoptanten, als einen natürlichen Ausfluß der Dankbarkeit und Achtung, aufzulegen. Vielleicht ist diese Erwartung nur darum nicht befriedigt worden, weil man bey dem Titel von der Adoption diesen Punct übersah und bey dem Titel von der Ehe denselben darum nicht berücksichtigen konnte, weil in dem Projecte die in Frankreich neue Adoption keine Stelle hatte und man in dem Staatsrathe noch sehr lange darüber zweifelhaft blieb, ob man ihr überhaupt eine Stelle in dem neuen Gesetzbuche zugestehen solle. So wie die Sache nun, durch dieses Stillschweigen des Gesetzes, steht, bleibt dem Juristen nichts übrig, als zu behaupten, daß es weder der Einwilligung, noch des Rathes der Adoptirenden bey einzugehenden Ehen der Adoptiv-Kinder bedürfe (1).

IV.) Mangel eines besondern Ehehindernisses.

Unter den Ehehindernissen begreife ich alle diejenigen Verhältnisse zusammen, um welcher willen

(1) Delvincourt a. a. O. Esprit du C. N. T. V. p. 453. T. I. p. 196. n. 2. Locré

ein in Rücksicht seines Alters und seines Willens zur Eingehung einer gültigen Ehe qualificirter Mensch (1) dennoch, nach den Gesetzen, entweder überhaupt keine, oder doch eine bestimmte Ehe nicht eingehen darf. Diejenigen, welche, wenn auch nur auf vorübergehende Zeit, das Schließen einer Ehe überhaupt hindern, kann man absolute, diejenigen, welche nur in Ansehung bestimmter Ehen diese Wirkung haben, relative Ehehinderniſſe nennen. Die Gesetzgebung des Code kennt mehrere sowohl jener als dieser Art, welche hier eine nähere Erörterung erfordern.

A.) Absolute Ehehinderniſſe.

Von diesen kennt der Code folgende:

1.) Eine schon bestehende Ehe. Art. 147.

Vortrefflich hat bey der Motivirung dieses Artikels Portalis gezeigt, wie die Natur der Liebe, als des veredelten die menschlichen Geschlechtsverbin-

(1) Es ist allerdings logisch möglich, auch den Mangel dieser Qualification unter den Begriff der Ehehinderniſſe zu ziehen, wie Viele wirklich thun, besser ist es aber, den Begriff so zu bilden, wie es hier geschehen ist, weil diese Qualification eigentlich nur die Bedingung für die Möglichkeit einer rechtsgültigen Einwilligung, folglich für das Daseyn desjenigen Requisits enthält, ohne welches überhaupt gar keine Ehe gedacht werden kann.

Digitized by Google

dungen, oder die Ehen characterisirenden Triebes, das Ausschließende fordere und warum daher der Staat nur die Monogamie, als die einzige, den natürlich moralischen Anlagen des Menschen entsprechende und nur allein Ordnung und Bestimmtheit der Familien gründende Verbindung der Geschlechter anerkennen dürfte (1).

Daß das Verbot der Bigamie hier als politisches erscheine und daher selbst für Anhänger einer Religion, welche die Vielweiberey erlaubte, in Ansehung der bürgerlichen Wirkungen der von ihnen eingegangenen ehelichen Verbindungen entscheide, bedarf, nach dem oben aufgestellten Grundgesichtspuncte, aus welchem das Eherecht des Code betrachtet werden muß, keiner Bemerkung.

Daß die Ungewißheit über Leben und Tod des einen Ehegatten den Uebergang des andern zu einer weiteren Ehe nicht legalisiren könne, ist schon oben bemerkt worden (2). Eben so, daß auch selbst in Ansehung der Weiber der Militairpersonen dasselbe gelte und daß auch diese, wenn sie zu einer zweyten Ehe übergehen wollen, den Tod ihrer ersten Ehemänner durch beygebrachte Todesurkunden beweisen müssen (3). Obgleich aber demnach die Ungewisheit

(1) Code civil suivi de l'exposé des motifs etc. II. p. 230.

(2) S. dieses Handbuch B. I. S. 594 folg.

(3) Ebendas. S. 273.

Digitized by Google

über die Fortdauer der ersten Ehe eben so gut rechtlicher Verhinderungsgrund einer zu schließenden weiteren Ehe ist, als die Gewisheit des noch bestehenden ersten ehelichen Verhältnisses, so wirken dagegen diese beyden Verhältnisse ganz verschieden, wenn von der Vernichtung einer, unter ihrer Voraussetzung dennoch eingegangenen weiteren Ehe die Rede ist, wie nachher bey der Lehre von der Annullation der Ehen weiter entwickelt werden wird (1).

2.) Der bürgerliche Tod eines derjenigen, welche eine Ehe schliessen wollen. Art. 25 (2).

3.) In Ansehung der Weiber der noch nicht vollendete Ablauf von zehn Monaten nach aufgelößter früherer Ehe. Art. 228 und 296.

4.) In Ansehung derjenigen, welche ihre Ehe durch conventionelle Scheidung auflößten, der noch nicht vollendete Ablauf einer dreyjährigen Frist. Art. 297.

Die Gründe und der Umfang dieser Verfügungen, welche hier, der Vollständigkeit wegen, angeführt werden mussen, können erst unten, bey der-

(1) S. auch Handbuch B. I. S. 597. (2) Ebendas. S. 157 folg.

Digitized by Google

Entwickelung der angeführten Artikel, eine nähere Erörterung finden.

B.) Relative Ehehindernisse.

Von diesen kennt der Code folgende:

1.) Zu nahe Verwandschaft.

Es giebt, nach dem Code, drey Arten von Verwandschaft, auf welche sich Eheverbote beziehen. a) Bloß bürgerliche Verwandschaft. Diese besteht zwischen dem Adoptirenden und den Adoptivkindern nebst ihrer Descendenz, zwischen den Adoptivkindern und den leiblichen Kindern des Adoptirenden und zwischen mehreren Adoptivkindern unter sich. (Art. 348). b) Bloß natürliche Verwandschaft. Diese besteht zwischen natürlichen Kindern, ihren Eltern und den Blutsverwandten derselben und muste in Ansehung der Eheverbote wegen Verwandschaft, aus den bekannten Gründen, worauf dieselben beruhen, als wirksam betrachtet werden, obgleich die natürlichen Kinder nicht zu der Familie ihrer Eltern gehören und auf die Rechte keine Ansprüche haben, welche die bürgerlichen Gesetze an das Familienverhältniß knüpfen. c) Gemischte Verwandschaft, welche zwischen legitimen Kindern, den Eltern derselben und deren Blutsverwandten eintritt.

Digitized by Google

Die bürgerliche Verwandschaft ist indispensables Ehehinderniß, so weit, als sie vorhanden ist, denn ihr Begriff ist eigentlich bloß aus dem Daseyn der Eheverbote für die bezeichneten Verhältnisse gebildet (1) (Art. 348). Der Ehe zwischen dem Vater des Adoptirenden und der von diesem adoptirten Tochter steht demnach kein Hinderniß entgegen.

Die gemischte Verwandschaft wirkt indispensables Ehehinderniß in der geraden Linie und in der Seitenlinie bey Geschwistern, ein die Möglichkeit einer, aus wichtigen Gründen von dem Kaiser zu ertheilenden Dispensation nicht ausschließendes Ehehinderniß dagegen zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen (2) (Art. 161 — 164).

(1) Bey der Lehre von der Adoption werde ich auf diese Verhältnisse noch einmal zurückkommen, und dort werden sich die Gründe zu diesen gesetzlichen Bestimmungen klar hervorheben.

(2) Die Natur der Sache spricht dafür, daß die Worte Oheim und Tante im Art. 163 nicht auf den ersten Grad dieses Verhältnisses beschränkt werden können, sondern daß das Eheverbot des Artikels so weit gehe, als respectus parentelae eintritt. Für Frankreich ist dieses durch ein genehmigtes Staatsrathsgutachten vom 7ten May 1808, vermittelst authentischer Interpretation, besonders festgesetzt worden. S. Sirey a. a. O. 1808 supl. p. 248. Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons I. S. 250.

Digitized by Google

Die natürliche Verwandschaft endlich wirkt indispensables Ehehinderniß in der geraden Linie und in der Seitenlinie bey Geschwistern (Art. 161. 162). Auf den dritten Grad der Verwandschaft in der Seitenlinie hat der Art. 163 hier sein Eheverbot ausgedehnt, wahrscheinlich darum, weil der respectus parentelae schon als Ausfluß des Familienverhältnisses erscheint, in welches die natürlichen Kinder nicht gehören (1).

2.) Zu nahe Schwägerschaft.

Diese ist a) in Ansehung des einen Ehegatten zu bloß bürgerlichen Verwandten des andern nicht so weit Ehehinderniß, als die bürgerliche Verwandschaft geht, sondern sie wirkt hier nur in der geraden Linie ein indispensables Hinderniß gegen die Ehe des Adoptirten mit dem Ehegatten des Adoptanten und gegen die Ehe des Adoptanten mit dem Ehegatten des Adoptirten (Art. 348); b) in dem Verhältnisse eines Ehegatten dagegen zu bloß natürlichen, oder gemischten Verwandten des andern wirkt sie, ohne

(1) Die Frage: ob da, wo die bloß natürliche Verwandschaft als Ehehinderniß erscheinen soll, das Daseyn dieser Verwandschaft nur durch Anerkenntniße des Vaters constatirt werden könne? und ob eine entgegengesetzte Annahme mit der Regel des Art. 340 in Uebereinstimmung gebracht werden könne? kann erst unten, bey der Entwickelung des Geistes des Art. 340 eine gründliche Erörterung finden.

Digitized by Google

Möglichkeit einer Dispensation, verhindernd in der geraden Linie und in der Seitenlinie bis zum zweyten Grade (römischer Computation). [Art. 161. 162.]

Der Code geht in diesen Verfügungen die Mittelstraße zwischen dem älteren Rechte, welches die übertriebene canonistische Ausdehnung der Eheverbote bis zum vierten Grade (canonischer Computation) in der Seitenlinie aufrecht erhalten hatte und dem neueren, durch das Gesetz vom 20sten Sept. 1792 bestimmten Rechte, welches in der Seitenlinie kein weiteres Verbot, als das der Ehe unter Geschwistern kannte und daher die Ehen unter verschwägerten Personen im zweyten Grade (römischer Computation) und zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen zuließ.

Da man der Ehe keine anderen Hindernisse entgegenstellen wollte, als welche das Interesse des Staats für Aufrechthaltung der Reinheit der Sitten in den Familien, nach den Verhältnissen der nothwendigen Familienerziehung und des engeren Zusammenlebens der Familienglieder, gebieterisch erfordere, so war man selbst darüber nicht zweifelhaft, daß die heutigen Verhältnisse der Familien nicht einmal Gründe zum Verbot der Ehen unter Geschwisterkindern darböten, wohl aber bezweifelte man, ob man nicht ganz bey den Bestimmungen des Gesetzes von 1792 stehen bleiben solle. Die Commission hatte wirklich weder

Digitized by Google

das Verbot der Ehe zwischen im zweyten Grade der Seitenlinie verschwägerten Personen, noch das der Ehe zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen in das Project aufgenommen. Die Gesetzgebungs-Section des Staatsraths hatte dagegen das Verbot der Ehe zwischen Tante und Neffen aufgenommen, weil sie glaubte, daß bey diesem Verhältnisse die Ehe eine Umkehrung der Pflicht der Ehrerbietung und darum naturwidrig wirken müsse, die Ehe zwischen Oheim und Nichte aber glaubte sie, frey lassen zu müssen, weil in Ansehung ihrer der angeführte Grund nicht entscheide und sie berief sich dabey auf das preussische Gesetzbuch, welches nicht einmal die Ehe zwischen Tante und Neffen unbedingt, sondern nur die Ehe der bejahrteren Tante mit dem jüngeren Neffen, und auch diese nicht mit Ausschliessung der Dispensationsmöglichkeit, verbiete. In Ansehung der Ehen zwischen im zweyten Grade der Seitenlinie verschwägerten Personen waren die Meinungen in der Gesetzgebungs-Section getheilt. Der größere Theil derselben stimmte mit der Commission für die Freylassung dieser Ehen, theils weil er befürchtete, daß ein Verbot derselben widrigen Einfluß auf die seit 1792 geschlossenen Ehen dieser Art haben könne, theils weil er glaubte, daß das Interesse der Kinder sehr häufig gerade diese Ehen sehr dringend erfordere, weil die

Digitized by Google

Kinder der Regel nach am bestimmtesten erwarten könnten, in des Vaters Bruder, oder in der Mutter Schwester den verlohrnen Vater, oder die verlohrne Mutter wieder ersetzt zu erhalten. Der kleinere Theil der Section stimmte dagegen, den Bemerkungen der Appellationshöfe von Paris und Montpellier gemäß, für das Verbot. Man führte dafür an, daß die bisherige Zeit traurige Beyspiele genug geliefert habe, wie sehr, bey dem gewöhnlichen Zusammenleben der verschwägerten Personen in diesem Grade, die Aussicht auf die Möglichkeit, die Schande durch die Ehe zu decken, das Verderbniß der Sitten in den Familien vermehrt habe und daß, bey der in der Revolutionszeit aufgekommenen großen Licenz der Ehescheidungen, man nicht selten das Scandal habe erleben müssen, daß eine Person die Ehescheidung misbraucht habe, um, nach getrennter Ehe, sich in die Arme des Bruders, oder der Schwester des vorigen Ehegatten zu werfen. Nebenher führte man auch wohl das Interesse des Staats an der Vervielfältigung der Familienverbindungen als Grund dieses Verbots an, es ist aber in die Augen leuchtend, daß nur jener Grund entscheidendes Gewicht habe, nicht dieser, welcher eben so gut zum Verbote der Ehe unter Verwandten überhaupt hätte bestimmen können.

Digitized by Google

In dem Staatsrathe verkannte man das Gewicht der Gründe nicht, welches die Section der Gesetzgebung zu dem Verbote der Ehe zwischen Tante und Neffen und die Minorität der Section zum Verbote der Ehen zwischen im zweyten Grade der Seitenlinie verschwägerten Personen bestimmt hatte, man überzeugte sich, daß, da auch der Oheim in der Familie häufig an die Stelle des Vaters treten und dessen Pflichten übernehmen müsse, auch in Ansehung seiner solide Gründe zum Verbot der Ehe mit der Nichte vorhanden seyen, man verkannte aber auch nicht, daß es in Ansehung aller dieser Verhältnisse Fälle geben könne, wo das generelle Verbot Hinderniß einer, weder von dem Interesse der Familien, noch von dem der Sitten gemisbilligten Ehe werden würde und so muste sich mit der Discussion der Frage: ob man dergleichen Ehen verbieten sollte? nothwendig zugleich die Prüfung der Frage verbinden: ob man nicht zugleich die Möglichkeit der Dispensationen von dem Verbote und ob man diese Möglichkeit für alle Verbote dieser Art einführen sollte (1).

(1) Das Gesetz vom 20sten September 1792 konnte natürlicher Weise von Dispensationen nichts wissen, da es nur die Ehen in gerader Linie und zwischen Geschwistern verbot.

Digitized by Google

Nach einer Debatte über die Räthlichkeit, eine Dispensationsmöglichkeit überhaupt einzuführen, bey welcher man gegen die Dispensationen die, bey einem Misbrauche derselben unvermeidliche Erschütterung des Ansehens und der Wirkungskraft des Gesetzes hervorhob, aber nicht zu läugnen vermogte, daß in abstracto nicht wohl bestimmbare Ausnahmsfälle statt findende Ausnahme in concreto wünschenswerth machen könnten, bestimmte man sich dafür, die Zulässigkeit der Dispensationen wieder herzustellen, welche aber nun, nach dem oben entwickelten Geiste des Napoleonischen Eherechts, nicht, wie in dem vorrevolutionären Rechte, den Händen der geistlichen Gewalt überlassen, sondern, nach dem Beyspiele des preussischen Gesetzbuchs, wie in den früheren Zeiten der christlichen Kirche, der weltlichen Macht vindicirt werden musten (i).

(2) Die Verfahrensart bey der Ertheilung dieser Dispensationen ist, nach dem arrêté vom 20. Prair. XI, dieselbe, welche oben bey der Lehre von den Dispensationen von dem erforderlichen Alter beschrieben wurde, mit der einzigen Ausnahme, daß hier die Supplik dem Procureur bey dem Tribunal der ersten Instanz in dem Districte überreicht wird, in welchem die Bittenden die Ehe vollziehen wollen. Diese Verfahrensart betrachtet man als Bürgen, daß die Dispensationen nicht misbraucht werden würden.

Digitized by Google

Es konnte nun, nachdem man die Möglichkeit von Dispensationen voraussetzen durfte, keinem Anstande mehr unterworfen seyn, das Verbot der Ehe zwischen Tante und Neffen auch auf die Ehe des Oheims mit der Nichte auszudehnen. Auffallend ist es aber, daß man den Gebrauch der Dispensationen nur auf die bezeichneten Ehen beschränkt und nicht auch bey den Ehen im zweyten Grade der Seitenlinie verschwägerter Personen zugelassen hat. Der Grund dieses auffallenden Ereignisses ist gewiß einzig in der Menge der scandalösen Auftritte zu suchen, welche die Erlaubniß, solche Ehen einzugeben, in der Revolutionszeit erzeugt hatte und zu deren gänzlichen Unterdrückung man nur in der Abschneidung aller Hoffnung, daß dergleichen Verbindungen je legalisirt werden könnten, ein taugliches Mittel finden zu können glaubte. Der Grund dieser Härte des Gesetzes liegt daher einzig in der individuellen Beschaffenheit des damaligen sittlichen Gesellschaftszustandes in Frankreich und selbst von Frankreich versichert Maleville, daß er auf dem Lande schon große Nachtheile aus dem unbedingten Verbote der Ehen unter Schwägern habe entstehen sehen. Für Deutschland, in welchem solche Ehen sehr häufig, ohne auffallenden Nachtheil für die Sitten, vorkamen und nicht selten von dem wahren Interesse der Familien dringend erfordert wur-

Digitized by Google

den, paßt diese Härte durchaus nicht. In dem Königreiche Westphalen wurde man, gleich nach der Einführung des Code, durch das Einlaufen einer unglaublich großen Menge von Bittschriften um Dispensation von dem Verbote des Art. 162, recht lebhaft überzeugt, wie wenig das unbedingte Verbot dieses Artikels zu den Verhältnissen und den Sitten der Nation passe und dieses wurde, gleich auf dem ersten Reichstage, die Veranlassung zu dem Gesetze vom 6ten Aug. 1808 (1), durch welches der Regierung das Recht, auch von dem Verbote des Art. 162 zu dispensiren, jedoch nur unter der Voraussetzung zugeschrieben wurde, daß die frühere Ehe nicht durch Scheidung aufgelößt worden sey. Gerade durch diese Limitation wirkt dieses Gesetz gewiß vortheilhaft, indem es den die Sittlichkeit der Familien untergrabenden Verbindungen jeden Gedanken an Hoffnung raubt, dagegen aber die Möglichkeit übrig läßt, den Bruder oder die Schwester des verstorbenen Ehegatten, welche, nach dessen Tode, seine Pflichten freiwillig übernahmen, auch der Rechte theilhaftig zu machen, welche das Verhältniß des Ehegatten gewährt.

(1) Es ist der officiellen Bulletin des lois du Royaume de Westphalie n. 50. Westphälischen Ausgabe des Code beygedruckt. S. auch

Digitized by Google

Die Badische Gesetzgebung ist ganz diesem Beyspiele der Westphälischen gefolgt (1). Auch die Bayrische Gesetzgebung (2) hat die Möglichkeit der Dispensationen auf die Ehen der im zweiten Grade der Seitenlinie verschwägerten Personen hinübergezogen, ohne jedoch von der vortreflichen Limitation, welche das Westphälische Gesetz auszeichnet, Gebrauch zu machen. Man darf wohl mit Sicherheit erwarten, daß alle deutsche Regierungen, welche den Code aufnehmen, Gründe finden werden, das Beyspiel Westphalens nachzuahmen.

3.) Die Ehescheidung wirkt als Hinderniß gegen eine neue Ehe zwischen den geschiedenen Ehegatten Art. 295. Eine sehr natürliche Bestimmung einer Gesetzgebung, welche Ehescheidungen zulassen, aber doch nicht haben will, daß darum mit der Ehe ein Spiel getrieben werde!

4.) Endlich ist bey der Scheidung wegen Ehebruchs die Ehe mit dem Mitschuldigen verboten. Art. 298.

Dieses sind sämmtliche Eheverbote, welche der Code kennt. Weitere sind auch dem gemeinen (3)

(1) Code Napoleon als Landrecht für Baden. A. 164. a. b.

(2) Allgem. bürg. Gesetzbuch für das Königreich Bayern Art. 159.

(3) Das Particularrecht einzelner Stände kennt dagegen noch mehrere:

1.) Nach dem kayserl. Statute vom 30. Merz 1806 Art.

Digitized by Google

französischen Rechte unbekannt. Indessen giebt es doch noch zwey Verhältnisse, bey welchen sich die Regierung erlaubt hat, allen Beamten des Civilstands zu verbieten, eine Heurathsurkunde aufzunehmen und die bürgerliche Trauung zu verrichten. Dieses ist der Fall 1.) in Ansehung der Ehen zwischen Weißen und Negern in Gemäsheit eines Circularschreibens des Grosrichters, Justizministers vom 18.

4 dürfen die Prinzen und Prinzessinnen des kaiserlichen Hauses keine Ehe, ohne Erlaubniß des Kaisers schließen, und eine vom Kaiser nicht auctorisirte Ehe derselben ist nichtig.

2.) Die Wittwe des Titularen eines Majorats darf sich, wenn sie nicht auf ihren Wittwengehalt aus den Majoratsgütern Verzicht leisten will, nicht ohne Erlaubniß des Kaisers verheurathen. S. zweytes Statut vom 1. März 1808 Art. 49 in Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons B. I. S. 18.

3.) Land- und See-Offiziere, selbst wenn sie mit Pension reformirt sind, und bey den Armeen angestellte Kriegs-Commissärs und Gesundheits-Beamten dürfen nicht ohne Erlaubniß des Kriegs- oder Marinen-Ministers, und alle im Dienste befindlichen Unter-Officiers, Land- und See-Soldaten nicht ohne Erlaubniß des Verwaltungsraths ihres Corps eine Ehe eingehen. Die Uebertretung dieser Verordnung hat jedoch nur Strafen (Verlust der Pension und nach Umständen, Destitution) keineswegs aber Nichtigkeit der Ehe zur Folge. S. die Kaiserlichen Decrete vom 16. Jun. und 3. Aug. 1808 bey Sirey 1808 Supl. p. 252. 258, vom 28. Aug. 1808 und das Circularschreiben des Kriegsministers vom 7ten Sept. 1808 bey Lassaulx a. a. O. I. S. 249.

Digitized by Google

Nivose XI (1), und 2.) in Ansehung der Ehen solcher katholischen Priester, welche nicht vor dem Concordate abdicirt und auch nachher die Functionen ihres Standes nicht wieder übernommen haben. Die erste Aeusserung der Regierung wurde darüber im Jahr 1806 durch die projectirte Heurath eines Priesters in Genissac veranlaßt, welcher schon seit dem Jahre 2 sein geistliches Amt niedergelegt hatte und zuletzt an dem genannten Orte als Erheber der directen Steuern lebte. Der Vater des Mädchens, mit welchem sich dieser Priester verbinden wollte, hatte zwar gegen die Ehe Einspruch gethan und sich dabey auch auf das canonische, aus der Priesterqualität fliessende Hinderniß und darauf bezogen, daß dieser Priester sein vorheriges Verhältniß als Beichtvater seiner Verlobten zur Verführung derselben misbraucht habe, indessen schien der Ausgang der Sache bey den Gerichten noch sehr zweifelhaft, als der Erzbischoff von Bordeaux gleichfalls Einspruch that und sich zugleich an die Regie-

4.) Die Provisoren und Censoren der Lyceen, die Vorsteher und Regenten und Lehrmeister bey den Collegen sind zum Cölibat verpflichtet. Die Uebertretung dieser Verbindlichkeit gründet jedoch nur Strafbarkeit, keineswegs aber Nichtigkeit der Ehen. Kais. Decret über die Organisation der Universität vom 17. März 1808. Art. 101. Bey Lassaulx a. a. O. I. S. 232.

(1) Suplement etc. p. 59.

Digitized by Google

rung wendete. Der Cultminister ertheilte darauf in einem Schreiben vom 14. Jan. 1806 dem gedachten Erzbischoffe die Nachricht, daß der Kaiser allen Civilstandsbeamten die Vollziehung der Heurath dieses Priesters untersagt habe, weil er dessen Vorhaben als ein Attentat gegen die Religion und die Moral betrachte (1). Da indessen dieser Befehl des Kaisers sich vorzüglich auf die individuellen Verhältnisse dieses Priesters zu beziehen schien, der, da er an dem Orte selbst, wo er das priesterliche Amt versehen hatte, eines seiner Beichtkinder heurathen wollte, allerdings zur Verhinderung dieses in religiöser und Sitten-polizeylicher Hinsicht sehr bedenklichen Schrittes besonders aufforderte, so glaubten die Civilstandsbeamten, daß sie an dieses, auf eine bestimmte Person beschränkte polizeyliche Verbot in andern Fällen nicht gebunden seyen. Die Anzeige des Cardinals, Erzbischofs von Rouen von einer wirklich vollzogenen Ehe eines Priesters veranlaßte daher ein neues Schreiben des Cultministers vom 30. Jan. 1807 (2) an den Präfecten des Departements der untern Seine, worin er demselben bekannt machte, daß, da ein katholischer Priester zu viele Mittel in den Händen habe,

(1) Jurisprudence du Code civil T. VI. p. 75 verb. mit T. V. p. 120 folg.

(2) MERLIN Repertoire etc. v. *Mariage* S. III. §. II. n. IV. T. VIII. p. 48.

Digitized by Google

um seinen Einfluß auf die Gewissen zur Verführung zu misbrauchen, der Kaiser, auf seinen und des Grosrichters Justizministers Bericht, beschlossen habe, daß die Ehen solcher Geistlichen nicht geduldet werden sollten, welche sich nach dem Concordate in Gemeinschaft mit ihrem Bischoff gesetzt, oder seit dieser Zeit die Functionen ihres Standes fortgesetzt, oder wieder angefangen hätten. Der Kaiser überlasse dagegen diejenigen Geistlichen, welche vor dem Concordate abdicirt und nachher ihre Functionen nicht wieder begonnen hätten, einzig ihrem Gewissen, weil er annehme, daß die Ehen solcher Personen weniger Unannehmlichkeiten und Aergernisse bereiten könnten.

Ich glaube, daß dieses polizeyliche Verbot der Priesterehe eine nothwendige Folge des der katholischen Religion, als der Religion der Mehrheit der französischen Bürger, zugesagten Schutzes und insbesondere des von der Regierung abgeschlossenen Concordates sey. Die Pflichten, welche dem Geistlichen sein Stand auflegt, sind von ihm freywillig mit dem Stande übernommene Pflichten, auf deren Erfüllung er der Kirche ein wahres Recht begründet hat, in welchem diese geschützt zu werden verlangen kann. Bey dem unauflöschbaren Character der Priesterweihe ist die Verbindlichkeit zu ewigem Cölibate nothwendig als eine unauflösbare Verbindlichkeit von jedem übernom-

Digitized by Google

men, der sich zu dem Stande des Priesters bestimmt hat und es ist daher eine sehr richtige Folgerung aus dem Grundsatze, welcher das polizeyliche Verbot der Priesterehe erforderte, daß man bey diesem Verbote nicht zwischen Priestern, welche ihrem Stande entsagen wollen und andern unterschieden hat. Das Verbot kann übrigens in Ansehung seiner Folgen nur als polizeyliches behandelt werden. Es verbindet die Civilstandsbeamten und diese handeln strafwürdig, wenn sie ihm entgegen handeln, das Civilgesetz aber kennt keine Unfähigkeit der katholischen Priester zur Ehe und eine gegen das Verbot dennoch geschlossene Ehe derselben würde daher von den Gerichten keineswegs als bürgerlich ungültig betrachtet und behandelt werden können (1). Darin eben liegt ein großer Unterschied zwischen den beyden hier behandelten Fällen, wo nur ein polizeyliches Verbot der Regierung möglich war, und den oben in der Note 3 S. 130 f. gedachten Fällen, wo Eheverbote in dem Particularrechte

(1) Merlin Repertoire etc. v. *Celibat* T. II. p. 111. Lassaulx Commentar ꝛc. Th. I. S. 262. Dasselbe gilt von dem Verbote der Ehen zwischen Schwarzen und Weissen. Uebrigens wird man wohl auch mit Recht annehmen können, daß selbst die Civilstandsbeamten alsdann nicht mehr an das polizeyliche Verbot, einen katholischen Priester bürgerlich zu trauen, gebunden seyen, wenn dieser zuvor, was er darf, von der katholischen Religion zu einer andern übergegangen ist. Lassaulx a. a. O.

Digitized by Google

bestimmter Stände gegründet sind. In diesen Fällen ist von Ständen die Rede, deren Schaffung, oder Constitution der Regierung constitutionell anheim gegeben ist. Die Kaiserlichen Statute und Decrete sind daher die wahren und die einzigen constitutionellen Gesetze, welche das Particularrecht dieser Stände gründen und bestimmen und es konnte daher sehr wohl durch dieselben die gemeinrechtliche Fähigkeit zur Ehe noch durch weitere Bedingungen für diese Stände beschränkt werden. In jenen Fällen dagegen ist entweder gar nicht von einem besondern Stande, oder doch nicht von einem solchen die Rede, den die Regierung zu schaffen, oder dessen privatrechtliche Verhältnisse sie zu bestimmen und zu reguliren hätte. In Ansehung ihrer vermogte daher die Regierung nicht, eine neue Regel des Civilrechts zu schaffen und eben darum blieb ihr keine andre Möglichkeit übrig, als auf polizeylichem Wege zu wirken, wenn ihr die unbedingte Ausübung der gemeinrechtlich begründeten Befugnisse in polizeylicher Hinsicht als gefährlich, oder nachtheilig erschien.

Alle in dem Bisherigen nicht entwickelte Ehehinderniſſe, welche das frühere weltliche, oder kirchliche Recht Frankreichs kannte (1), haben für den Staat

(1) Eine Recenſion derſelben ſ. bey Laſſaulx Commentar Th. I. S. 265.

Digitized by Google

zu seyn aufgehört. Dieses gilt denn auch namentlich von demjenigen Hindernisse, welches, nach dem gemeinen vorrevolutionären Rechte Frankreichs, aus früheren, mit einer andern Person eingegangenen Eheverlöbnissen entsprang. In ganz Frankreich gründeten nämlich die Eheverlöbnisse, ob man gleich nicht zur Vollziehung der versprochenen Ehen durch Zwang anhielt, sondern dem getäuschten Verlobten nur eine Entschädigungsklage gestattete, dennoch immer, wie in Deutschland, ein Recht zu Einsprüchen des einen Verlobten gegen eine beabsichtete Ehe des andern mit einer dritten Person, welche so lange verhindernd wirkten, bis über die rechtlichen Ansprüche des Getäuschten eine rechtliche Entscheidung erfolgt war. Nur das Parlement von Paris erkannte kein solches Recht zu Einsprüchen an, indem es durch ein arrêt de reglement vom 28. April 1778 überhaupt nur dann ein Recht zu Einsprüchen annahm, wenn die Einsprüche auf Gründe gestützt werden konnten, durch welche auch eine schon geschlossene Ehe wieder vernichtet werden konnte (1). Daß der Code aus den früheren Verlöbnissen dem einen Verlobten kein Einspruchsrecht gegen die Ehe des andern mit einer dritten Person gründe, ist unbestritten. Der Umstand, daß er der früheren Eheverlöbnisse nicht als eines

(1) Merlin Repertoire etc. v. *Fiançailles* T. V. p. 204.

Digitized by Google

Ehehindernisses erwähnt, und daß der Art. 172 nur dem Ehegatten ein Einspruchsrecht gegen eine weitere Ehe des andern Ehegatten zugesteht, lassen darüber keinen Zweifel. Theorie und Praxis sind darüber vollkommen einverstanden.

Nicht eben so ist man aber darüber einverstanden, ob, nach dem Rechte des Code, den Eheverlöbnissen nun alle rechtliche Wirkung entzogen und dem ohne Grund verlassenen Verlobten auch die Entschädigungsklage geraubt sey, welche das vorrevolutionäre Recht Frankreichs kannte. Schon mehrmals ist diese Frage bey den Gerichten zur Sprache gekommen und dadurch ein nothwendiger Gegenstand des Nachdenkens der Rechtsgelehrten geworden.

Für das Entschädigungsrecht des verlassenen Verlobten gründete man sich dabey, indem man zugab, daß eine Klage auf Vollziehung der versprochenen Ehe dem Geiste des Code widersprechen würde, darauf, daß der Art. 1142 im Allgemeinen eine Entschädigungsklage demjenigen gestatte, gegen welchen eine auf eine Handlung gerichtete Verbindlichkeit (obligatio ad faciendum) nicht erfüllt worden sey, und daß daher auch dem getäuschten Verlobten diese Klage nicht versagt werden könne, da das Eheversprechen auf eine erlaubte Art eine solche Verbindlichkeit gründe und

Digitized by Google

daher allerdings zu denjenigen Fällen gerechnet werden müsse, über welche der Art. 1142 verfüge.

Gegen die Entschädigungsansprüche des Verlobten berief man sich dagegen darauf, daß der Code der Eheverlöbnisse mit keiner Silbe erwähne, daß er dieselben demnach als ein rechtliches Institut gar nicht kenne und daß daher, da aus denselben keine Verbindlichkeit zur Erfüllung des Versprechens hervorgehe, auch ein Entschädigungsanspruch wegen nicht erfülltem Versprechen auf sie nicht gegründet werden könne, weil man da nie subsidiarisch zu einer Entschädigung verbunden werden könne, wo man, die Hauptverbindlichkeit zu erfüllen, nicht schuldig gewesen sey.

Ich glaube, daß die erstere Ansicht die richtige sey. Es ist nämlich eine ganz irrige Voraussetzung, daß überall aus dem Stillschweigen des Code über einen Gegenstand des früheren Rechts gefolgert werden könne, daß derselbe dadurch ganz aus der Reihe rechtlicher Institute vertilgt sey. Dieses ist vielmehr nur da anzunehmen, wo der Code auch kein anderes Rechtsverhältniß kennt, unter welches das übergangene Institut subsumirt werden könnte. Existirt ein solches, so muß das zu demselben gehörende, wenn gleich nicht genannte Institut nach den über dieses Verhältniß aufgestellten Regeln beurtheilt werden, wenn der Code nur nicht in Hinsicht seiner eine be-

Digitized by Google

sondere Ausnahme begründet hat und man kann alsdann nur das behaupten, daß die besonderen Eigenthümlichkeiten eines solchen Instituts, welche das frühere Recht kannte und welche sich durch die Subsumtion dieses Instituts unter ein dem Code bekanntes Rechtsverhältniß nicht ergeben, durch das Stillschweigen des Code als aufgehoben zu betrachten seyen.

So kann man denn mit Recht behaupten, daß alle eigenthümlichen Wirkungen der Eheverlöbnisse, welche nicht durch die generellen Regeln von vertragsmäßigen Verbindlichkeiten zu künftigen Handlungen vermittelt sind, ihr rechtliches Daseyn verlohren haben, keineswegs aber kann man behaupten, daß auf sie auch nicht einmal diese generellen Regeln anwendbar seyen. Das Versprechen, eine künftige Ehe einzugehen, ist das Versprechen einer künftigen Handlung, es erzeugt daher, da es nirgends ausgenommen worden ist, sobald, als es durch Annahme die Kraft eines Vertrags erlangt hat, die nämlichen Wirkungen, welche die vertragsmäßige Verbindlichkeit zu künftigen Handlungen überhaupt, nach Art. 1142, erzeugt. Daß diese Wirkung bloß in der Statthaftigkeit einer Interessenklage besteht, ist die allgemeine Regel, welche der Art. 1142 von allen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten zu künftigen Handlungen aufstellt. Es ist ebenfalls eine falsche Voraus-

Digitized by Google

setzung, wenn man annimmt, es sey die Verbindlichkeit zur Vollziehung der versprochenen Ehe durch eine besondere Regel vernichtet. Diese Verbindlichkeit ist nirgends aufgehoben, es kann aber nur nicht auf ihre Erfüllung geklagt werden, so wie dieses nie bey vertragsmäsig übernommenen Handlungen geschehen kann (1).

Eine Gesetzgebung würde auch, wie ich glaube, mit Recht getadelt werden müssen, welche den Ehe-

(1) Am besten hat dieses entwickelt Pielsticker in Oesterley's Magazin für das Civil- und Criminalrecht des Königreichs Westphalen, Bd. III. St. I. S. 81. Indessen möchte ich nicht mit diesem Schriftsteller daraus argumentiren, daß eine natürliche Verbindlichkeit nur die speciell durch die bürgerlichen Gesetze ihr entzogenen Wirkungen verliehre, und daher die Versagung der Klage auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit noch nicht als Versagung der Klage auf Schadensersatz betrachtet werden dürfe. Diesen Rechtssatz erkenne ich nicht an, sondern ich behaupte, daß sonst das Entziehen der Klage auf Erfüllung der Verbindlichkeit auch die Klage auf Entschädigung nehme und die Verbindlichkeit zur Entschädigung eine bloß natürliche sey, sobald die Hauptverbindlichkeit diesen Character an sich trägt. Die Klage auf Entschädigung wegen nicht erfüllten Eheversprechens ist nur dadurch zu retten, daß man zeigt, es werde, durch die Behauptung ihrer Statthaftigkeit, nur eine generelle, eigentümliche Regel des Civilrechts von den Verbindlichkeiten zu künftigen Handlungen angewendet und es sey über die Eheversprechen in dem Civilrechte durchaus nichts eigentümliches verfügt, welches dieser Anwendung entgegen stände.

Digitized by Google

verlöbnissen nicht einmal die Wirkung zugestehen wollte, welche sie allen übernommenen Verbindlichkeiten zu künftigen Handlungen zugesteht. Es hieße der Sittlichkeit Hohn gesprochen, wenn es einem Manne erlaubt wäre, ein Mädchen, vielleicht sogar nach zweymaligen öffentlichen Ankündigungen seiner mit demselben einzugehenden Ehe (1), zu verlassen, ohne daß er nur irgend eine nachtheilige Folge von einem Schritte zu erwarten hätte, welcher des Mädchens Ehre vielleicht unwiederbringlich vernichtet, vielleicht alle Hoffnungen desselben auf Lebensglück unerbittlich zerstört. Eine solche Bestimmung der Gesetzgebung wird man wohl überhaupt nicht geneigt seyn können, anzunehmen, wenn nicht der unzubezweifelnde, erkannte Willen des Gesetzgebers dazu nöthigt, in der Gesetzgebung des Code aber würde eine solche Bestimmung als ein doppelt befremdendes Phänomen erscheinen, da sie wirklich sich durch hohe Achtung für das Interesse der Sitten und durch das Streben, dieses während der Revolutionszeit allerdings häufig aus den Augen verlohrne Interesse wieder zu erheben, vortheilhaft auszeichnet.

(1) Eine Gesetzgebung, welche keine den Ehen vorausgehenden Formen kennt, wodurch der Ehe selbst vorausgehende Eheverlöbnisse nothwendig und mit Publicität versehen werden, könnte wohl eher gerechtfertigt werden, wenn sie den Eheverlöbnissen alle Wirkung raubte.

Digitized by Google

Die Schriftsteller sind daher auch fast alle der Meinung, welcher ich geglaubt habe, hier den Vorzug zuerkennen zu müssen (1) und schon haben auch zwey achtungswürdige Gerichte, der Appellationshof zu Collmar und der Appellationshof zu Trier, dieser Theorie gehuldigt und den zurücktretenden Verlobten zu einem Schadensersatz von 300 und 600 Franken verurtheilt (2). Wenn der Appellationshof zu Turin in einem Urtheile von andern Grundsätzen auszugehen schien (3), so muß man dabey nicht übersehen, daß in dem Falle, worüber dieser Appellationshof entschied, die Eltern nicht in die Erfüllung des von einem Minderjährigen gegebenen Eheversprechens willigten, denn, wenn die Erfüllung aus einem von dem Willen des Verlobten unabhängigen Grunde, oder darum unterblieb, weil der andere Theil selbst den Voraussetzungen bey einem Eheverlöbnisse entgegen handelte, so kann allerdings eben so wenig von einer Entschädigungsverbindlichkeit die Rede seyn, als in dem Falle, wo das Eheversprechen, nach den allge-

(1) Merlin a. a. O. Maleville ad art. 172. Lassaulx Commentar Bd. I. S. 259. Spangenberg Commentar Bd. I. S. 208.

(2) Jurisprudence etc. T. VIII. p. 326, T. XI. p. 318. Sirey 1808 supl. p. 169. Journal du Barreau 1808. Cah. VI. 2de Part. p. 185.

(3) Jurisprudence etc. T. V. p. 9.

Digitized by Google

meinen Grundsätzen von Verträgen, nicht als gültig betrachtet werden könnte.

Es ist übrigens durchaus kein Grund da, um mit den Herausgebern der Jurisprudence (1) anzunehmen, daß die Entschädigungsforderung sich bloß auf die Rückforderung der Kosten und Auslagen beschränken müsse, welche der getäuschte Verlobte gehabt habe. Für das Mädchen vorzüglich wirkt der Schimpf, welchen der Zurücktritt über sie bringt, nachtheilig in Ansehung ihrer künftigen Versorgung, sie kann sogar Gelegenheiten, welche sich ihr dafür darboten, aus Rücksicht auf das nun gebrochene Eheverlöbniß, ausgeschlagen haben und es ist nicht einzusehen, warum ihr nicht auch dafür einiger Ersatz zugebilligt werden solle, da nirgends die Gesetze die Verbindlichkeit zum Schadensersatze bloß auf den Ersatz des positiven Schadens beschränken (Art. 1149). Man wird daher allerdings auf eine, nach der ganzen Lage der Verhältnisse, mit vorzüglicher Rücksicht auf die nachtheiligen Folgen des Rücktritts auf die bürgerliche Lage des Getäuschten ex aequo et bono zu bestimmende Ersatzsumme erkennen müssen (2), ungefähr so, wie es auch bisher in der deutschen Rechtspraxis bey Bestimmung der Abfindungssummen zu geschehen pflegte.

(1) T. V. et XI. a. a. O. Auch Maleville scheint dieser Meinung zu seyn.

(2) Pielsticker a. a. O.

Digitized by Google

Da man übrigens Conventionalstrafen, welche in den Ehepacten auf den Fall der mangelnden Erfüllung bestimmt wurden, schon vor der Revolution als ungültig betrachtete, weil man es als sittenwidrig ansah, bey diesem Vertrage in einer, die rechtliche Entschädigungssumme überschreitenden Pönalclausel pecuniäre Vortheile zu bezwecken (1), so läßt sich erwarten, daß auch die folgende Rechtssprechung von diesem Gesichtspuncte nicht abgehen werde.

V.) Beobachtung der erforderlichen Formalitäten.

Bey der hohen Wichtigkeit, welche die Ehen, als die legitimen Basen der Familienverbindungen, für den Staat in Anspruch nehmen, ist es nothwendig, daß ihr Daseyn sich durch eine bestimmte Form ankündige, welche dazu geeignet ist, sie von den flüchtigen Verbindungen zu unterscheiden, welche der nicht durch die moralische Natur des Menschen veredelte Geschlechtstrieb erzeugt, es ist passend, daß die Gesetzgebung diese Form so bestimme, daß sie zugleich eine Bürgschaft über das Daseyn der Erfordernisse zu einer gültigen Ehe gewähren und der Stabilität der eingegangenen Verbindung versichern könne. Aus

(3) In Gemäßheit der L. 6. Maleville und Lassaulx Cod. de sponsal. (V. 1.) S. a. a. O.

Digitized by Google

dieſem Geſichtspuncte ſind die Formalitäten zu betrachten, welche das zweyte Kapitel dieſes Titels beſtimmt, mit deſſen Erörterung ich zugleich die der, oben in dem Titel: von den Urkunden des Civilſtands übergangenen Artikel, welche in Verbindung mit dem zweyten Kapitel dieſes Titels ein Ganzes darſtellen, verbinden werde.

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Von den auf die Abschließung der Ehen sich beziehenden Förmlichkeiten.

I.) Gesetzliche Bestimmungen für die gewöhnlichen Verhältnisse.

Die Förmlichkeiten, welche die Gesetze, vermöge gemeinrechtlicher Regel, vorschreiben, sind theils vorhergehende, theils begleitende:

A.) Vorhergehende Förmlichkeiten.

Diese bestehen 1.) in den erforderlichen Aufgeboten (Publicationen) und 2.) in der Ueberreichung der nothwendigen Urkunden.

1.) Von den erforderlichen Aufgeboten.

Der Zweck dieser Aufgebote ist, durch die Publicität der künftigen Ehe zu bewirken, daß, wenn etwa ein Mangel an den gesetzlichen Erfordernissen vorhanden seyn sollte, welchen man nicht gekannt hätte, derselbe durch die Einsprüche der dazu berechtigten Personen zur Kenntniß gebracht und dadurch verhindert

Digitized by Google

werden könne, daß nicht einer Verbindung die Sanction einer ehelichen im Namen des Staates ertheilt werde, welche derselben vielleicht nicht würdig wäre. Alle gesetzliche Verfügungen über die Aufgebote sind darauf berechnet, die Erreichung dieses Zweckes zu verbürgen.

Sie sind folgende:

a) Die Aufgebote sollen an zwey auf einander folgenden Sonntagen geschehen. (Art. 65). In Ansehung des zweyten Aufgebots kann jedoch aus erheblichen Gründen eine Dispensation von der Regierung erlangt werden (Art. 169).

Indem der Code der Regel nach zwey Aufgebote verlangt, hat er die Mitte zwischen dem vorrevolutionären und dem revolutionären Rechte Frankreichs ergriffen, indem das erstere, nach der Ordonnance de Blois, drey Aufkündigungen erforderte, von welchen jedoch sehr leicht Dispensationen erlangt wurden, das letztere dagegen, nach dem Gesetze vom 20. Sept. 1792, sich mit einer einzigen begnügte und die Vollziehung der Heurath acht Tage nach dieser Aufkündigung erlaubte. So sehr man indessen davon überzeugt war, daß ein einziges Aufgebot in der Regel nicht genügen könne, um den Zweck, der zu schließenden Ehe wahre Publicität zu geben, zu errei-

Digitized by Google

chen, so sah man sich dennoch genöthigt, mit der Vorschrift doppelter Aufgebote auch zugleich die Möglichkeit einer Dispensation von dem zweyten Aufgebote zu verbinden. Man dachte an die Fälle, wo Ehen noch auf dem Todbette geschlossen werden sollen (mariages in extremis), wo die dringende Nothwendigkeit der Abreise des einen Verlobten nicht erlaubt, den gewöhnlichen Termin abzuwarten u. d. m. und man glaubte mit Recht, daß, wenn man in solchen Fällen keine Nachsicht wollte eintreten lassen, man dem Glücke der einzelnen Familien bedeutende Hindernisse in den Weg legen und dadurch größere Uebel veranlassen würde, als aus der möglichen Unsicherheit der Ehen, bey mangelnder genügenden Publicität, entspringen könnten. Es ist eine natürliche Folge der Ansicht, welche zur Einführung der Dispensationen von dem zweyten Aufgebote motivirte, daß, der Regel nach, die Regierung von diesem Dispensationsrechte nur einen mittelbaren Gebrauch machen könne, d. h. daß sie in kleineren Districten Beamten aufstellen müsse, welche ohne vielen Zeitverlust angegangen werden können und welche das Recht der Dispensation im Namen der Regierung, ausüben. Der Art. 169 erwähnt darum dieser mittelbaren Ausübung ausdrücklich (1), ohne jedoch die nähere Bestimmung derselben

(1) „il est loisible à l'Empereur ou aux officiers qu'il préposera à cet effet etc.“

zu enthalten, welche natürlicher Weise nur Gegenstand eines réglement der Regierung selbst seyn konnte. Für Frankreich ist dieses durch das arrêté vom 20. Prairial XI (1) erfolgt. Die Ausübung des Dispensationsrechtes ist dadurch in die Hände des Kaiserl. Procureurs bey demjenigen Tribunal der ersten Instanz, in dessen District die Verlobten die Ehe vollziehen wollen, niedergelegt und, damit die Dispensationen nicht misbraucht werden mögten, diesem Beamten aufgegeben worden, dem Grosrichter-Justizminister über die erheblichen Ursachen, welche ihn zur Ertheilung einer jeden Dispensation bestimmt hätten, Rechenschaft abzulegen (2). Die erhaltene Dispensation soll, nach demselben Regierungsbeschluß, in dem Secretariat der Gemeinde, wo die Ehe vollzogen werden soll, niedergelegt, von dem Secretair alsdann eine, dieser Niederlegung Erwähnung thuende Ausfertigung gemacht und diese als Beylage zu der Heurathsurkunde gebraucht werden.

Daß man die Aufgebote an den Sonntagen vorgenommen haben will, muß nicht als ein Rücktritt

(1) Supplément etc. p. 57.

(2) In die Dispensation selbst braucht daher der Procureur keine Beweggründe zu setzen. Er würde sogar öfters den Interessen der Verlobten entgegen handeln, wenn er es thun wollte. Lassaulx Commentar I. S. 199.

Digitized by Google

in das vorrevolutionäre Recht betrachtet werden, wo das Aufgebot in den Händen der Pfarrer eine kirchliche Verkündigung war und, als solche, nach der Predigt von der Canzel geschah (1). Man glaubte, auch für die weltliche Verkündigung einen bestimmten Tag festsetzen zu müssen, damit diejenigen, welche sie interessiren könnte, wissen möchten, wann sie darauf Acht zu geben hätten und man glaubte, darum den Sonntag wählen zu müssen, weil an diesem Tage diejenigen, welche es interessire, am wenigsten durch andere Geschäfte verhindert seyen und weil sich überhaupt an diesem Tage eher eine beträchtlichere Anzahl von Zuhörern erwarten und dadurch hoffen lasse, daß der Zweck der Publicität werde erreicht werden. Maleville bedauert es, daß man nicht den Moment des Ausgangs der Messe zu den Aufgeboten bestimmt habe, indem nun doch der Civilstandsbeamte einen Moment zu der Verkündigung wählen könne, wo die Thüre des Gemeindehaußes leer stehe. Ich glaube indessen,

(1) Die kirchlichen Aufgebote bleiben übrigens durch die Verfügungen des Code unangetastet. Sie gehen der priesterlichen Einsegnung, wie sonst, vorher, um zu erfahren, ob derselben kein canonisches Hinderniß entgegenstehe. Nur sollen die Geistlichen bey den kirchlichen Proclamationen zugleich erklären, daß sie die Einsegnung erst dann ertheilen würden, wenn die Verlobten den bürgerlichen Gesetzen Genüge geleistet haben würden. S. Lassaulx Commentar ꝛc. I. S. 193.

Digitized by Google

daß das Gesetz in dieser Hinsicht keinen Vorwurf verdiene. Die Bestimmung des Momentes, wo an den Sonntagen die Ehen am zweckmäßigsten öffentlich verkündigt werden, hängt ganz von der Localität eines jeden Ortes ab und wird daher am besten den Ortsobservanzen überlassen, welche die Regierung leicht zweckmäßig wird leiten können, wenn sie etwa hier und da sich auf eine zweckwidrige Art ausbilden sollten.

b) Die Aufgebote sollen, auf Begehren der Verlobten, durch den Civilstandsbeamten des Wohnsitzes der beyden Verlobten geschehen (Art. 166). Der Wohnsitz wird hier als durch den bloßen ununterbrochenen Aufenthalt von sechs Monaten in derselben Gemeinde für genügend begründet angesehen (Art. 74). Wenn jedoch bey einem solchen Aufenthalte nicht zugleich eine wahre Veränderung des Wohnsitzes statt gefunden hat, so sollen die Aufgebote auch durch den Civilstandsbeamten des wahren Wohnsitzes der Verlobten (Art. 167), und wenn die Verlobten noch in Hinsicht der Ehe unter fremder Gewalt stehen, auch durch den Civilstandsbeamten der Wohnorte derjenigen Personen geschehen, welchen diese Gewalt über die Verlobten zusteht (Art. 168).

Digitized by Google

Daß die Civilstandsbeamten nur auf das vereinigte Begehren der beyden Verlobten zu den Aufgeboten schreiten können, liegt in der Natur der Sache, indem die Ehre desjenigen empfindlich leiden könnte, der, ohne seinen Willen, öffentlich als Verlobter eines andern verkündigt würde. — Wie aber das Begehren der Verlobten an den Civilstandsbeamten kommen müsse, darüber ist nichts bestimmt und es bedurfte darüber keiner Bestimmung, indem jede Form des Anbringens dieses Begehrens genügt, wenn sie nur den Civilstandsbeamten sichert, daß er nicht von einem der Verlobten mit Grund wegen einer, ohne seinen Willen geschehenen Verkündigung in Anspruch genommen werden könne. Eben so liegt es in der Natur der Sache, daß der Civilstandsbeamte das zweyte Aufgebot nur alsdann vornehmen könne, wenn beyde Theile in ihrem Willen beharren und daß er es unterlassen müsse, sobald auch nur einer in der Zwischenzeit zurücktritt.

In Ansehung der Orte, wo die Aufgebote geschehen sollen, enthält die dargestellte gesetzliche Vorschrift gewiß die vorsichtigsten Bestimmungen, welche getroffen werden können, um die Erreichung des gesetzlichen Zweckes erwarten zu dürfen.

Es war eine alte gesetzliche Regel in Frankreich, daß man in Ansehung der Frage, wo eine Ehe ge-

Digitized by Google

schlossen und die für sie erforderlichen vorhergehenden Aufgebote geschehen müsten? nicht eine genaue Prüfung des Daseyns der juristischen Requisite für die Gründung eines Domicils erfordern, sondern daß es hier genügen müsse, wenn sich einer an einem Orte, obgleich vielleicht ohne die Absicht, daselbst seine Hauptniederlassung zu gründen, längere Zeit hindurch aufgehalten habe und daß umgekehrt, wenn auch der Ueberzug an einen andern Ort juristisch sogleich als wahre Aenderung des Domicils gelten könne, dieses doch in Hinsicht der Ehe, gleichfalls nur nach dem Ablaufe dieser längeren Zeit, angenommen werden dürfe. Zur näheren Bestimmung des zu berücksichtigenden längeren Zeitraums nahm man an, daß, wenn einer sich in einem andern Kirchspiele derselben Diöcese aufhalte, oder in dasselbe hinübergezogen sey, ein sechsmonatlicher Aufenthalt daselbst genüge und erfordert werde, um hier das Domicil für die Ehe zu gründen, daß dagegen erst die doppelte Zeit diese Wirkung habe, wenn einer sich in einer andern Diöcese aufhalte, oder in dieselbe hinüberziehe (1). Ob man aber gleich demnach annahm, daß eine Veränderung des Domicils erst nach einem halben oder ganzen Jahre in

(1) Edict vom Merz 1697. 567 und v. *domicile* T. IV. S. MERLIN repert. de etc. p. 14. v. *bans de Mariage* T. I. p.

Digitized by Google

Ansehung der Ehe wirke und bis zu dem Ablaufe dieser Zeit das alte in jeder andern Hinsicht wirkungslose Domicil für die Ehe noch fortdaure, ob man gleich ferner annahm, daß der bloße Aufenthalt von einem halben, oder einem ganzen Jahre an einem Orte, auch wenn er nicht eine Veränderung des wahren Domicils wirken könne, doch für die Aufgebote und die Einsegnung als Domiciliirung gelte, so nahm man dagegen in dem letzteren Falle nie an, daß durch die begründete Möglichkeit, den bloßen Aufenthaltsort für die Ehe als Domicil behandeln zu können, das wahre, durch den bloßen Aufenthalt an einem andern Orte nicht veränderte Domicil, alle seine Wirkungen für die Ehe verliehre, sondern man gieng vielmehr immer davon aus, daß auch in diesem die Trauung geschehen könne, wenn nur an dem so lange schon bewohnten Orte die Aufgebote erfolgt seyen.

Im Ganzen hat der Code vollkommen diese Theorie des früheren Rechts beybehalten. Er stellt im Art. 74 den Grundsatz auf, daß in Ansehung der Ehe durch den bloßen sechsmonatlichen Aufenthalt das Domicil begründet werde und ändert dadurch an der alten gesetzlichen Regel nur das Einzige ab, daß er in Ansehung der erforderlichen Dauer des Aufenthalts nicht mehr, so wie es sonst in Ansehung der Diöcesen geschah, einen Unterschied danach gemacht haben will, ob der Auf-

Digitized by Google

enthalt in demselben Departement statt gefunden habe, in welchem man bisher domiciliirt gewesen sey, oder in einem andern. Zu der Beybehaltung der alten Regel in dieser Form musten die Gründe bestimmen, auf welchen sie beruhte. Diese liegen in dem Interesse der Gesetzgebung an der Verhinderung solcher Eingehungsarten der Ehen, bey welchen man, auf eine betrügliche Weise, die Schließung der Ehen der Kenntniß derjenigen, welche gegründete Einsprüche machen könnten, zu entziehen und dadurch diese Einsprüche selbst zu vereiteln sucht. Dieser Clandestinität würde aber nicht vorgebeugt werden können, wenn man den Ort, wo die Ehen geschlossen werden und die Aufgebote geschehen sollen, bloß nach dem juristischen Domicil bestimmen wollte. Auf der einen Seite würde dann, durch eine plötzliche Veränderung des Domicils, dieser Ort in eine Gemeinde gesetzt werden können, wo man von dem Verlobten durchaus nichts, als das weiß, daß er eben angekommen sey und erklärt habe, hier seine Heymath haben zu wollen. Auf der andern Seite würde es einem Menschen, der, ohne sein Domicil zu ändern, fast nie in demselben sich aufgehalten hat und daher dort kaum von einem Menschen gekannt ist, leicht möglich werden, durch die Aufgebote und die Schließung der Ehe an diesem Orte seine Verbindung der Kenntniß aller derjenigen zu entziehen,

Digitized by Google

welche ihn in seinem bisherigen Aufenthalte genauer gekannt haben. Es war daher allerdings nothwendig zu verfügen, daß ein neu begründetes Domicil für die Ehe erst, nach einem sechsmonatlichen Aufenthalte in demselben, wirksam werde, es war eben so nothwendig, in den Fällen, wo sich einer schon lange nicht mehr in seinem Domicile aufhielte, bey einzugehenden Ehen nicht bloß auf dieses Domicil, sondern auch vorzüglich auf den schon lange bewohnten Aufenthaltsort Rücksicht zu nehmen, in diesem Falle aber durch die Rücksicht auf den Aufenthaltsort alle Rücksicht auf das beybehaltene alte Domicil aus den Augen zu verliehren, würde zu weit gegangen und darum gewiß eine höchst nachtheilige Bestimmung gewesen seyn, weil denn doch, der Regel nach, ein Mensch dadurch, daß er sich eine Zeit lang an einem andern Orte aufhält, in seinem wahren Domicil noch nicht fremd wird, vielmehr hier, wo gewöhnlich seine nächsten Verwandten leben, nicht selten genauer bekannt seyn dürfte, als an dem Orte, wo er, obgleich schon über sechs Monate, dennoch als Fremdling lebt.

Der Code hat diese wahre Ansicht der Sache sehr richtig ergriffen. Man war daher, bey der Discussion des Art. 165, nicht nur darüber einverstanden, daß das Wort: domicile, ob es gleich in der Lehre von der Ehe von bloßem sechsmonatlichem Aufenthalte gebraucht werde,

Digitized by Google

doch auch von dem, ungeachtet dieses Aufenthalts an einem andern Orte, beybehaltenen alten Domicil verstanden werden könne und daß daher, wie sonst, auch in diesem alten Domicil die Ehe vollzogen werden dürfe, sondern man gieng noch weiter, als das frühere Recht gethan hatte und verordnete, daß, wenn einer sich durch bloßen wenigstens sechsmonatlichen Aufenthalt an einem Orte ein Domicil nur für die Ehe daselbst begründet habe, alsdann die Aufgebote nicht nur an diesem Orte, sondern auch zugleich an dem Orte des dadurch nicht verlohrnen wahren Domicils geschehen sollten.

Dieses ist der wahre Sinn des Art. 167, welcher indessen, sowohl in den Uebersetzungen als auch in den deutschen Schriften, fast allgemein verkannt und nur von Wenigen richtig ergriffen wird (1). An diesen Misverständnissen ist allerdings die nicht tadellose Redaction des Artikels selbst schuld und man muß bekennen, daß für denjenigen, welchen nicht die Kenntniß der Geschichte und der Gründe der Gesetzgebung schon gewissermassen zum Voraus zu dem nothwendigen, wahren Sinne des Artikels hinführt, eine minder richtige Ansicht sich sogar als das natür-

(1) Ich kenne nur Zachariä Handbuch ꝛc. Bd. II. S. 16 u. 17 und Lassaulx Commentar ꝛc. I. S. 196 als solche, welche den Sinn des Art. 167 in richtige Worte gefaßt hätten.

Digitized by Google

lichere Resultat grammatischer Auslegung darstelle. Die Worte: si le domicile actuel *n'est etabli que* par six mois de résidence scheinen am natürlichsten den Gegensatz von einem domicile etabli *par plus de* six mois de résidence ausdrucken zu sollen. So haben es die mehrsten Uebersetzungen betrachtet, wenn sie von einem erst durch sechsmonatlichen Aufenthalt begründeten Domicil reden (1), so betrachten es die mehrsten deutschen Schriftsteller (2). Meines Erachtens hätte aber schon allein der Umstand sogleich von der Irrigkeit dieser Ansicht überzeugen sollen, daß nach ihr die Verfügung des Art. 167 kaum einen einzigen Tag als anwendbar, eben darum aber als eine zwecklose und — ich möchte sagen — lächerliche Verfügung erscheinen würde. Vor dem Ablaufe des sechsten Monats nämlich ist an dem Orte des Aufenthalts anerkannt noch kein Domicil für die Ehe

(1) Selbst Erhard und die officiellen Westphälischen und Badischen Uebersetzungen reden so.

(2) So auch die Herausgeber zweyer, mit Recht geschätzten Anweisungen für die Beamten des Civilstands D. B. W. Pfeiffer in der vollständigen Unterweisung der Beamten des Civilstands in ihren sämmtlichen Verrichtungen. 5te Aufl. 1810 S. 18, und Bank in der tabellarischen Darstellung aller Obliegenheiten der Beamten des Personenstandes 2te Aufl. 1810 S. 12. 2. welchen eine Recension veranlaßte, von der richtigeren Bestimmnng der Sache, die er in der ersten Auflage gemacht hatte, abzuweichen.

Digitized by Google

begründet und folglich noch keine Möglichkeit, daselbst die Aufgebote vornehmen zu lassen. Mit dem Ablaufe des sechsten Monats beginnt diese Möglichkeit und wird sogleich Nothwendigkeit. An den Ablauf des sechsten Monats reiht sich aber das Beginnen des siebenten unmittelbar an und wer sich schon in dem siebenten Monat seines Aufenthalts an einem Orte befindet, hat an demselben schon über sechs Monate sich aufgehalten. Unmittelbar nach dem Momente daher, wo eine Wirksamkeit des Art. 167, nach der entwickelten Ansicht, beginnen könnte, würde diese Wirksamkeit auch schon wieder aufhören. Gesetzt auch, daß man hier nach Monaten rechnen und daher annehmen wollte, wozu jedoch kein Grund vorhanden ist, daß man erst mit dem Ablaufe des siebenten Monats von einem Menschen sagen könnte, er habe über sechs Monate lang sich an einem Orte aufgehalten, so würde die Wirksamkeit des Art. 167 doch nur auf einen Monat beschränkt seyn und man würde dann immer in Verlegenheit seyn, auf die Frage zu antworten: wozu diese Verordnung? Sie könnte doch wohl nur zum Zwecke haben, zu verhüten, daß nicht ein verborgener sechsmonatlicher Aufenthalt in einer großen Stadt das Mittel werden könne, um, durch das hier begründete Domicil für die Ehe, die Ehe nur zur Kenntniß derjenigen zu bringen, welche

Digitized by Google

von dem Verlobten nichts wissen und sie der Kenntniß seiner wahren Bekannten an den Orten, wo er vorher öffentlich lebte, zu entziehen. Würde sie aber diesen Zweck wohl erreichen können, wenn sie einem siebenmonatlichen Aufenthalte derselben Art rechtliche Wirkungen beylegte, welche sie dem sechsmonatlichen versagt?

Die entwickelte Irrigkeit der gewöhnlichen Ansicht und die daraus sich ergebende Unmöglichkeit, die Worte: si le domicile *n'est etabli que* par six mois de résidence als Gegensatz von einem durch längeren, als sechsmonatlichen Aufenthalt begründeten Domicil zu verstehen, ist nun schon allein genügender Beweis der Richtigkeit meiner oben entwickelten Ansicht, welche sich auf die, unter dieser Voraussetzung nur noch allein mögliche grammatische Auslegung des Artikels stützt. Wenn nämlich die bezeichneten Worte nicht in dem eben angeführten Gegensatz genommen werden können, so kann durch sie nur der Gegensatz von einem zugleich noch durch etwas anderes, als durch einen bloßen wenigstens sechsmonatlichen Aufenthalt an einem Orte, begründeten Domicil ausgedruckt werden und, da durch bloßen, wenigstens sechsmonatlichen Aufenthalt einzig nur für die Ehe, in jeder andern Hinsicht dagegen kein wahres Domicil begründet werden kann, wenn sich nicht mit

Digitized by Google

dem Aufenthalte an einem Orte die Absicht, daselbst seine hauptsächliche Niederlassung haben zu wollen, verbindet (Art. 103), so kann durch sie nur der Gegensatz von diesem wahren, zugleich auch durch die bezeichnete Absicht begründeten Domicil angedeutet seyn (1).

Daß dieser, nach dem Entwickelten, einzig mögliche Wortsinn des Artikels auch der wahre und der von der Gesetzgebung gewollte Sinn desselben sey, ergiebt sich nicht nur aus demjenigen, was ich als Einleitung in diese Lehre vorausgeschickt habe, sondern auch aus dem Inhalte der Discussion über den letzten Theil des Art. 74, welcher ursprünglich als Theil des Art. 165 vorgeschlagen und erst nachher in den Titel von den actes de l'état civil verwiesen wurde. Auf die Bemerkung des Kaisers nämlich,

(1) Da dieses Domicil, ungeachtet der Begründung eines neuen bloß für die Ehe, beibehalten wird, so paßt freilich die Bezeichnung: *dernier* domicile in den Endworten des Artikels eigentlich nicht für dasselbe. Gewiß hat der Gebrauch dieser Worte auch nicht wenig zu den falschen Ansichten über den Artikel beygetragen. Es bleibt nun nichts übrig, als zu sagen, man habe das wahre Domicil hier darum mit dem Namen des vorhergehenden bezeichnet, weil man sonst in Ansehung der Aufgebote (nicht in Ansehung der Trauung) es als durch die Begründung des eigentümlichen Ehedomicils aufgehoben betrachtet habe.

Digitized by Google

daß es vielleicht besser sey, den sechsmonatlichen Aufenthalt, ungeachtet seiner Wirkungen für die Ehe, gar nicht als Domicil zu bezeichnen und so die gesetzlichen Verfügungen über das Domicil ganz unangetastet und unmodificirt zu lassen, schlug man wirklich eine Redaction vor, welche dazu geeignet war, alle Schwierigkeiten zu beseitigen. Man faßte nämlich den Artikel so:

„le mariage sera célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile; il pourra l'être également dans la commune ou l'un des deux époux aura six mois d'habitation."

Diese Redaction ist zwar nachher doch nicht beliebt worden, wahrscheinlich um den herkömmlichen Sprachgebrauch der Juristen, welche nun einmal gewohnt waren, in dem Eherechte den bloßen sechsmonatlichen Aufenthalt an einem Orte Domicil zu nennen, nicht zu stören (1), so viel ist aber gewiß, daß man die

(1) Tronchet hatte zwar, auch dieses Argument hinlänglich beseitigt, indem er zeigte, daß der angeführte juristische Sprachgebrauch eigentlich nur dem Bestreben seinen Ursprung verdanke, den Grundsatz: daß die Trauung auch an dem Orte, wo man sich sechs Monate lang aufgehalten habe, geschehen könne, mit der Regel: daß die Trauung dem Pfarrer des Domicils der Verlobten gebühre, in Einklang zu bringen — und daß daher izt dieser Sprachgebrauch seine Gründe verloren habe; indessen scheint mir hier dennoch dieses Argument entschieden zu haben.

Digitized by Google

Regel, welche sie ausdruckte, als die richtige betrachtete und keinen Gedanken daran hatte, von ihr abweichen zu wollen. Der Gang der Discussion setzt dieses außer Zweifel, denn als der Kaiser, nachdem der Artikel in der eben bezeichneten Redaction vorgelesen worden war, die Frage aufwarf, ob denn eine Person noch in ihrem eigentlichen Wohnorte die Ehe vollziehen könne, ob sie gleich schon sechs Monate lang an einem andern Orte gewohnt habe? — so antwortete Tronchet, daß sie dieses allerdings könne

„parce qu'on ne perd pas le droit, de célébrer le mariage dans le lieu de son domicile, pour avoir acquis le droit, de le célebrer ailleurs"

und als dagegen Bigot versetzte, daß denn doch die Ehe an keinem Orte mit solcher Publicität vollzogen werden könne, als an dem Orte des Aufenthalts, so erwiderte Tronchet sehr bestimmt:

„la publicité du mariage a pour objet de donner aux personnes intéressées a l'empêcher, le moyen de former leur opposition: or le domicile d'un homme est toujours plus certain et plus connu que sa résidence. La disposition qui permet de célébrer le mariage dans le lieu de la résidence, n'est qu'une exception à la règle générale: *d'ailleurs les publications sont*

Digitized by Google

faites et au lieu de la résidence est au lieu du domicile (1).

Gegen diese Aeußerung wurde nichts weiter eingewendet und die Discussion gieng nun von diesem Puncte, als von einem entschiedenen, zu andern über.

Als Auctorität für meine Meinung darf ich mich übrigens noch auf die Rede des Tribuns Bouteville über diesen Titel berufen, in welcher officiell der von mir angegebene Sinn des Artikels als der wahre dem gesetzgebenden Corps dargestellt wurde (2).

In Ansehung der Minderjährigen hatte schon das vorrevolutionäre Recht Frankreichs die Regel, welche der Art. 167, nach seinem eben entwickelten wahren Sinne, aufstellt, angenommen, ob es gleich dieselbe in Ansehung der Grosjährigen nicht vorgeschrieben hatte. Wenn Minderjährige sich an einem andern Orte, als dem Wohnorte ihrer Eltern, Tutoren, oder Curatoren, schon über sechs Monate lang aufgehalten hatten, so verlangte es, daß die Aufgebote nicht bloß

(1) *Procés verbaux* T. I. p. 250.

(2) Er sagte: „Pour troisième Formalité, que, dans le cas où l'une des parties n'aurait, au moment de l'engagement, que six mois de résidence dans le lieu qu'elle habite, il y ait alors publications, et au lieu de sa résidence actuelle et en celui *du domicile qu'elle conserve.*“ Code civil suivi de l'exposé des motifs etc. II. 290.

Digitized by Google

an dem Aufenthaltsorte, sondern auch an dem Wohnorte der Eltern, Tutoren und Curatoren, als dem juristisch nothwendigen Wohnorte der Minderjährigen, vorgenommen werden sollten (1). Wenn es auch in Ansehung der Grosjährigen die Regel, welche dieser Bestimmung zum Grunde liegt, nicht, so wie es der Code thut, im Allgemeinen sancirte, so fand es dieselbe doch mit dem besonderen Interesse, welches die bürgerliche Gesellschaft daran haben muß, daß keine Ehen Minderjähriger ohne Wissen derjenigen zu Stande kommen können, welchen die Sorge für das Wohl derselben anvertraut ist, zu innig zusammenhängend, als daß es ihr nicht wenigstens in dieser Hinsicht gesetzliche Kraft hätte ertheilen sollen.

Das Gesetz vom 20. Sept. 1792 (2) verlangte aus demselben Grunde, daß die Aufgebote bey der Ehe eines Minderjährigen in dem Domicil seiner Eltern und, wenn er keine hätte, an dem Orte der Zusammenkunft des Familienraths geschehen sollten, welcher in die Heurath einzuwilligen habe.

Da der Code sogar in Ansehung der Grosjährigen in dem Art. 167 die Regel aufgestellt hat, daß, wenn das nur für die Ehe begründete Domicil das

(1) Merlin repertoire an den angef. Orten.

(2) Sect. II. Art. 1.

Digitized by Google

juriſtiſche nicht abgeändert habe, die Aufgebote in beyden geſchehen ſollten, ſo verſtand es ſich von ſelbſt, daß er die beſchränktere Anwendung, welche ſchon das ältere Recht von dieſer Regel bey den Ehen Minderjähriger gemacht hatte, nicht verwerfen konnte. Wirklich gieng auch darum der Art. 168 ohne alle Discuſſion durch. Es würde ſogar nicht einmal eines eigenen Artikels bedurft haben, um die Anwendbarkeit der allgemeinen Regel des Art. 167 auf die Ehen Minderjähriger zu ſichern, wenn nicht der Umſtand, daß der Code eine, von der gewöhnlichen abweichende Grenze der Minderjährigkeit in Anſehung der Ehen feſtgeſetzt hat, hier ganz eigene Beſtimmungen nothwendig gemacht hätte, welche aus einer bloßen Anwendung des Art. 167 nicht würden haben erkannt werden können. Denn das iſt nun das Eigentümliche, was ſich aus der Redaction des Art. 168 ergiebt, daß Menſchen, welche, nach zurückgelegtem ein und zwanzigſten Jahre, in jeder andern Beziehung großjährig, aber, wenn ſie Eltern und Groseltern haben, bis zum fünf und zwanzigſten Jahre in Anſehung der Ehe noch minderjährig ſind, ſich in jener Qualität ein eigenes juriſtiſches Domicil gründen und ihren bisherigen Aufenthaltsort zu ihrem wahren Wohnorte wählen können, dennoch aber in dieſer Qualität in Hinſicht der Aufgebote zugleich an den

Digitized by Google

Wohnort derjenigen gebunden bleiben, unter deren Gewalt sie rücksichtlich der Ehe stehen.

Uebrigens ist es aber doch zu bedauern, daß man dem Artikel gerade diese Redaction gegeben hat, indem sie über den Umfang seiner Verfügung allerdings bedeutenden Zweifeln Raum läßt. Wer, kann man fragen, ist denn unter denjenigen verstanden, welche in Ansehung der Ehen noch unter fremder Gewalt stehen? Schon haben Juristen behauptet, daß darunter diejenigen, deren Eltern oder Groseltern noch lebten, stets begriffen seyen, weil, wenn sie auch nach dem fünf und zwanzigsten Jahre die Einwilligung derselben nicht mehr nothwendig hätten, sie doch verbunden seyen, den Rath derselben in ehrerbietigen Anfragen zu begehren und daher das Aufgebot an dem Wohnorte der Eltern, oder der Groseltern als das sichernde Mittel für die Rechte der Ascendenten und als das Verhinderungsmittel clandestiner Ehen erscheine (1). Sehr richtig hat aber Maleville (2) dagegen bemerkt, daß das Gesetz, durch die begründete Nothwendigkeit, den Eltern, oder Groseltern selbst die ehrerbietige Anfrage mittheilen, oder zustellen zu lassen, schon genügend einer, den elterlichen Rechten nachtheiligen Clandestinität der Ehen entgegengewirkt

(1) Les Pandectes françaises zu diesem Art.

(2) Analyse etc. ad art. 168.

Digitized by Google

habe und daß daher kein Grund vorhanden sey, dem Art. 168 eine Ausdehnung zu geben, welche mit seinen Worten nicht wohl übereinstimme, indem man doch gewiß von demjenigen nicht sagen könne, daß er sich in Ansehung der Ehe unter der Gewalt eines Andern befinde, dessen Ehe dieser Andere zu hindern nicht vermöge. Die Ansicht jener Schriftsteller hat daher auch keinen Beyfall gefunden und man ist ziemlich allgemein darüber einverstanden, daß in Ansehung derjenigen, deren Eltern oder Groseltern noch leben, der Art. 168 nur bis zum fünf und zwanzigsten Jahre anwendbar sey.

Um so weniger ist man aber über die Frage einverstanden: ob und in wie ferne Minderjährige, welche weder Eltern noch Groseltern besitzen und in dieser Lage der Einwilligung des Familienraths in eine zu schließende Ehe bis zu dem gewöhnlichen Termine der Minderjährigkeit bedürfen (Art. 160), unter der Verfügung des Art. 168 begriffen seyen?

Mehrere beantworten diese Frage absolut verneinend (1), weil der Familienrath im Ganzen zwar in die Ehe des Minderjährigen einwilligen müsse, aber als solcher kein Domicil habe, die einzelnen Familien-

(1) Proudhon Cours du droit français. Paris 1810. 8. T. I. P. 217. Pfeiffer vollständige Unterw. f. d. Beamten d. Civilst. S. 19.

Digitized by Google

glieder dagegen zwar allerdigs ein Domicil hätten, dagegen, als Einzelne betrachtet, sich keine Gewalt über den Minderjährigen in Hinsicht der Ehe zuschreiben könnten. Das Gewicht dieser Gründe scheint dadurch sich noch zu vermehren, daß man keine besondere Motive erkennt, welche die Gesetzgebung hätten bestimmen können, eine Nothwendigkeit der Aufgebote, sey es an dem Orte der Versammlung des Familienraths oder an dem Wohnorte der einzelnen Familienglieder, aus welchen er gebildet wird, zu erzeugen. Man muß nämlich nicht übersehen, daß, wenn der Minderjährige sich nicht an dem Wohnorte seines Vormundes aufhält, es schon zu Folge der allgemeinen Regel des Art. 167, nicht an den Aufgeboten an dem Aufenthaltsorte genüge, sondern auch der Aufgebote an dem Wohnorte des Vormunds bedürfe, weil der Minderjährige, auch bey dem längsten Aufenthalte an andern Orten, doch immer das Domicil seines Vormunds, als fein juristisches beybehält (Art. 108) (1) und daß demnach schon hierdurch genügend dafür gesorgt sey, daß keine clandestine Ehe des Minderjährigen entstehen könne.

Ich würde mich bestimmt fühlen, dieser Ansicht beyzutreten, wenn der Grund, daß der Familienrath,

(1) Andrer Meinung scheint jedoch Spangenberg zu seyn (Commentar B. I. S. 251.).

Digitized by Google

als solcher, kein Domicil habe, als wahrhaft entscheidend betrachtet werden könnte. Dieses dürfte aber schwerlich der Fall seyn, indem man nicht übersehen muß, daß schon das Gesetz vom 20. Sept. 1792 die Aufgebote an dem Orte der Zusammenkunft des Familienraths verlangt und dadurch mit der Vorstellung, daß dieser Ort als das Domicil des Familienraths zu betrachten sey, familiarisirt hatte. War es nun aber das bis auf den Code geltende Recht, daß die Aufgebote Minderjähriger, welche keine lebenden Ascendenten hatten, an dem Orte der Zusammenkunft des Familienraths, d. h. an dem Wohnorte des Friedensrichters, bey welchem der Familienrath zusammentritt, geschehen mußten, so wird man allerdings es als die wahrscheinlichere Annahme betrachten müssen, daß der Code dasselbe nicht habe ändern, sondern, um alle Vorsicht zu erschöpfen, unverändert beybehalten wollen, denn da unter der Gewalt in Hinsicht der Ehe unbestreitbar nichts anders, als das Einwilligungsrecht in die Ehen verstanden seyn kann, so ist es unverkennbar, daß der Art. 168, nach seinen Worten, eben so gut von dem Familienrath, als von den Groseltern rede und man würde, wenn man ihn nicht von dem Familienrath gleichfalls verstehen wollte, keine Gründe angeben können, warum er sich so aus-

Digitized by Google

gedruckt und nicht kurz und bestimmt bloß von den Ascendenten gesprochen habe (1).

Darin hat aber Proudhon allerdings vollkommen Recht, daß es keiner Aufgebote in den sämmtlichen Wohnsitzen der einzelnen Familienglieder bedürfe, welche den Familienrath bilden. Weder die Worte, noch der Zweck des Artikels unterstützen eine solche Annahme und sehr richtig wurde sie daher auch von dem Appellationshof in Agen in einer der berühmtesten Ehestreitigkeiten, welche bey den französischen Gerichtshöfen ventilirt worden ist, für verwerflich erklärt (2).

c.) Die Aufgebote sollen eine genau (in Ansehung der Vornamen, Zunamen, bürgerlichen Nahrung und Wohnorte) bestimmte Bezeichnung der Verlobten, nebst der Bemerkung, ob sie grosjährig oder minderjährig sind, und eine eben so genau bestimmte Bezeichnung ihrer Eltern enthalten. Sie sollen von dem Civilstandsbeamten öffentlich vor der Thüre des Gemeindehauses verkündigt

(1) Delvincourt Instituts T. I. p. 109. n. 1. Lassaulx Commentar B. I. S. 188. Spangenberg a. a. O.

(2) In der Sache Thenimes gegen Elisabeth Belisle Philipeaux s. Jurisprudence du Code civil etc. T. VIII. p. 5 sqq.

Digitized by Google

und darüber eine Urkunde verfertigt werden, welche, außer dem Inhalte des Aufgebots, noch den Ort, den Tag und die Stunde seiner Verkündigung ausdrucken und in ein dazu besonders jedoch nur einfach zu haltendes, nach der Regel des Art. 41 einzurichtendes und am Schluße jeden Jahrs, mit den übrigen, bey dem Tribunal der ersten Instanz niederzulegendes Buch eingetragen werden soll (Art. 63). Ein Auszug dieser Urkunde soll alsdann an die Thüre des Gemeindehaußes angeschlagen werden und daselbst, während des Zeitraums zwischen den beyden Aufgeboten, angeschlagen bleiben (Art. 64).

Das für die Aufgebotsurkunden zu haltende Buch ist, wie aus dieser Verfügung von selbst einleuchtet, kein Urkundenbuch über den bürgerlichen Zustand selbst, sondern nur eine Beylage zu demselben. Darum wird es nur einfach geführt und, eben so wie die übrigen Beylagen, dem Hauptbuche beygefügt, welches bey dem Tribunal niedergelegt wird. Diese richtige Ansicht der Sache ergriff man gegen den Vorschlag Einiger, welche auch die Aufgebotsurkunden in die allgemeinen Bücher und, wenn über die Ehen ein besonderes geführt würde, in dieses eingerückt haben

Digitized by Google

wollten, damit alles, was von Urkunden den bürgerlichen Zustand betreffe, an einem Orte concentrirt würde. Indem man diesen Vorschlag nicht annahm, ersparte man die Kosten und die Zeit, welche unnützer Weise hätten verwendet werden müssen, wenn man, ihm zur Folge, auch die Aufgebotsurkunden in doppelte Bücher hätte eintragen müssen.

d.) Wenn auch auf die Aufgebote keine Einsprüche erfolgen, und wenn auch alles dasjenige berichtigt ist, was, nach dem gleich weiter zu Entwickelnden, dem Civilstandsbeamten, noch vor dem wirklichen Abschließen der Ehe vor ihm, berichtigt werden muß, so darf dieser doch die bürgerliche Trauung nicht früher vornehmen, als am dritten Tage nach dem letzten Aufgebote, den Tag dieses Aufgebots nicht mitgezählt (also nicht früher als am Mittwochen), und nicht später, als binnen Jahresfrist von jenem dritten Tage an gerechnet. Nach Ablauf dieser Jahresfrist bedarf es neuer Aufgebote (Art. 64. 65.).

Das zweyte Aufgebot würde eine zwecklose Formalität seyn, wenn man das Abschließen der Ehe unmittelbar nach demselben erlaubt hätte. Es war erforderlich, wenigstens noch irgend einige Zeit abzu-

Digitized by Google

warten, ob es nicht wirken und Einsprüche veranlassen werde. Eben so nothwendig war es aber, das aus den Aufgeboten entspringende Recht zur Vollziehung der Ehe an eine Verjährungsfrist zu binden, damit nicht längst vergessene Aufgebote ein leichtes Mittel werden möchten, den Vortrag neuer begründeter rechtlichen Einsprüche zu vereiteln (1).

Ueber die Frage: von welchem Zeitpuncte an die das Recht auf Vollziehung der Ehe ausschließende Jahresfrist zu berechnen sey? sind indessen die Ausleger darum nicht einverstanden, weil der in dem Art. 65 gebrauchte Ausdruck: a compter de l'expiration du délai des publications nicht vollkommen deutlich ist. Beynahe alle Uebersetzungen sind von der Voraussetzung ausgegangen, daß unter dem délai des publications die durch die beyden Aufgebote begrenzte Frist zu verstehen sey und haben deswegen den Sinn des Artikels so gegeben, als sey die Jahresfrist von dem letzten Aufgebote an zu berechnen. Auf den ersten Anblick scheint diese Uebersetzung die richtige und sie hat daher auch schon mehrere Schriftsteller irre geführt. Schon Zachariä (2) hat indessen das Irrige derse-

(1) Ist von dem zweyten Aufgebote Dispensation erlangt, so gilt, wie sich von selbst versteht, von dem ersten, was sonst von dem letzten Aufgebote gilt, d. h. die Ehe kann am dritten Tage schon nach dem ersten, als nun einzigen, Aufgebote geschlossen werden.

(2) Handbuch B. II. S. 17.

Digitized by Google

ben, durch die Vergleichung des Art. 65 mit dem Art. 75, in welchem dieselben Worte vorkommen, nachgewiesen, denn wenn in dem letzteren Artikel die délais des publications noch die zwey Tage nach dem Tage des letzten Aufgebots in sich begreifen, wie aus der Bestimmung des Art. 64 unwiderleglich erhellt, so müssen sie in dem Art. 65 unbestreitbar eben so berechnet werden. Ausserdem führt auch der Character dieser Jahresfrist, als einer Verjährungsfrist zu demselben Resultate, indem die Verjährung einer Befugniß, nach allgemeiner Regel, erst von der Zeit an beginnen kann, von welcher an die ungehinderte Ausübungsmöglichkeit dieser Befugniß begann (1).

2.) Von der Ueberreichung der nothwendigen Urkunden.

Bevor der Civilstandsbeamte zu der wirklichen Trauung der Verlobten schreiten kann, ist es nothwendig, daß er genau prüfe, ob auch die erforderlichen Bedingungen und Eigenschaften zu einer gültigen Ehe vorhanden seyen und derselben keine gesetzliche Hinderniße entgegenstehen. Für diesen Zweck muß er auf die Beybringung von Belegen dringen, welche, indem sie ihm die Gewißheit geben, daß die gesetzli-

(1) Diese Ansicht haben auch mentar B. I. S. 201. Proud-Delvincourt a. a. O. hon a. a. O. p. 216. p. 111. n. 1. Lassaulx Com-

Digitized by Google

chen Bedingungen für eine zu schließende Ehe vorhanden seyen, ihm zugleich, als Beylagen zu der Heurathsurkunde, den Beweis seiner Pflichterfüllung für die Folge zu sichern vermögen.

Mit Rücksicht auf den nothwendigen Inhalt der Heurathsurkunde verlangt der Code, daß dem Civilstandsbeamten vor der Trauung folgende Urkunden, als nothwendige Belege für diesen Inhalt, eingehändigt werden sollen:

a) Die Geburtsurkunden der beyden Verlobten (Art. 70) — zur Constatirung des Alters und der Identität derselben. Da indessen hier diese Urkunde nicht zum Beweise einer bestrittenen Filiation dienen soll, so würde es unpassend gewesen seyn, wenn man für die Fälle, wo einer der Verlobten, seine Geburtsurkunde beyzubringen, sich außer Stand befindet, nur solche Beweise als Surrogat hätte zulassen wollen, wie sie die Art. 46 und 323 für die Fälle verlangen, wo von einer quaestio status die Rede ist. Manche Menschen aus der unteren Volksklasse, welche vielleicht nie den Ort ihrer Geburt erfahren, würde man dadurch zu einem ewigen Cölibate verurtheilt, andern, welchen der Ort ihrer Geburt nicht ohne große Schwierigkeiten und Zeitverlust zugänglich ist, würde man die Ehe, nicht zum Vortheile des Staats, wenigstens erschwert haben. Darum begnügt sich der

Digitized by Google

Art. 70 in allen Fällen, wo die Geburtsurkunde nicht beygebracht werden kann, ohne irgend einen Unterschied zwischen den möglichen Gründen dieses Verhältnisses zu machen, hier, aber auch nur einzig für diesen Zweck, mit einer Notorietätsurkunde, welche der Friedensrichter auf die Aussage von sieben, männlichen oder weiblichen, verwandten oder nicht verwandten Zeugen, welche die Urkunde mit dem Friedensrichter unterzeichnen (1), errichtet und in welcher sich die Aussagen dieser Zeugen über Vornamen, Zunamen und Wohnort des Verlobten und seiner Eltern, wenn dieselben bekannt sind, über den Ort und die möglichst genaue Bestimmung des Zeitpuncts seiner Geburt, und endlich über die Gründe, welche der Beybringung der Geburtsurkunde im Wege stehen, verbreiten sollen (Art. 71). Da es öfters aus denselben Gründen, welche die Beybringung der Geburtsurkunde verhindern, auch nicht möglich, oder passend ist, eine solche Notorietätsurkunde von dem Friedensrichter des Geburtsorts beyzubringen und da außerdem ein Mensch an dem Orte seines Wohnsitzes öfters weit genauer gekannt seyn kann, als an dem Orte, wo er, vielleicht bey einem kurz vorübergehenden Aufenthalte seiner Eltern, gebohren wurde,

(1) Können die Zeugen nicht unterzeichnen, so muß in der Urkunde selbst dieses Umstands erwähnt werden.

Digitized by Google

so muße es der Wahl überlassen bleiben, ob man die erforderliche Notorietätsurkunde von dem Friedensrichter des Wohnorts, oder des Geburtsorts errichten lassen wollte (Art. 70). Weil aber aus diesem Wahlrechte allerdings auch Misbräuche entspringen können, so sichert das Gesetz dagegen dadurch, daß es die Notorietätsurkunde nur dann für den Civilstandsbeamten für brauchbar erklärt, wenn zuvor von dem Tribunal der ersten Instanz des Orts, wo die Ehe geschlossen werden soll, ein Bestätigungserkenntniß in Ansehung derselben erwirkt worden ist. Gegen dieses können alle, welche ein Interesse dabey haben, auftreten, nie aber, auch wenn niemand auftritt, soll es, ohne vorher die Anträge des Kaiserlichen Procureurs gehört zu haben, erlassen werden und sein Erkennen oder Versagen hängt übrigens, vorbehaltlich der Appellation (Art. 54), ganz von dem Ermessen des Gerichts ab, welches sich dabey durch die Rücksicht auf das Genügende der Auffagen, nach den Umständen des Falls, und auf das Genügende der Gründe, welche die Beybringung der Geburtsurkunde verhindert haben, bestimmt (Art. 72).

b) Einen Notariatsact über die erforderlichen Einwilligungen der Eltern (1) und

(1) Diese müssen in Ansehung beyder Eltern beygebracht werden, obgleich die Urkunde über die versagte mütterliche Einwilligung der Heurath nicht im Wege steht, wenn eine Urkunde die ertheilte väterliche Einwilligung bezeugt.

Digitized by Google

Groseltern, wenn diese nämlich bey der Schliessung der Ehe nicht gegenwärtig sind, indem sonst die Heurathsurkunde selbst ihre Einwilligungen mit öffentlichem Glauben bekundet und dadurch eine Beurkundung derselben durch Beylagen unnöthig macht.

c) Eine förmliche Ausfertigung des die Heurath des Minderjährigen auctorisirenden Familienrathsbeschlusses, wenn es der Einwilligung des Familienraths bedarf.

In diesen beyden Fällen soll, nach Art. 73, die öffentliche Urkunde, welche die erforderliche Einwilligung bezeugt, eine genaue Bezeichnung (in Ansehung der Vornamen, Zunamen, bürgerlichen Nahrung und Wohnort) des Verlobten, welcher der Einwilligung bedarf und aller derjenigen, welche bey der Errichtung dieser Urkunde concurrirten, und zugleich eine Bestimmung des Verwandschaftsgrads dieser Personen enthalten.

Diese Urkunden erfordern übrigens noch öfters andere begleitenden Belege, indem da, wo der Groseltern, oder des Familienraths Einwilligung für genügend erklärt wird, es darauf ankommt, nachzuzeigen, daß in dem ersteren Falle die Eltern, in dem letzteren auch die Groseltern außer Stand seyen, ihre Einwilligung zu ertheilen. Die Ueberreichung der Todesurkunden, der provisorischen oder definitiven Ur-

Digitized by Google

theile über die Abwesenheitserklärung, oder nach Art. 155 eingerichteter Notorietätsacte über das Vermißtseyn, ferner der Urtheile, welche die Interdiction, oder die Verdammung zu einer den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Strafe aussprechen, ist hier das natürlichste Mittel, um diesen Beweis zu erbringen, es genügt aber auch, nach dem Staatsrathsgutachten vom 4. Thermid. XIII, wenn nur die Groseltern, oder der Familienrath mit ihren Einwilligungen die Bezeugung des Todes, oder des Vermißtseyns der Eltern, oder Groseltern verbinden und bey grosjährigen Verlobten bedarf es, wenn diese Bezeugungen der Groseltern nicht beyzubringen sind, gar keiner Belege für die zuletzt genannten Verhältnisse, wenn nur die Verlobten und die Zeugen bey dem Heurathsacte dieselben eidlich bekunden, wovon alsdann die Heurathsurkunde selbst die nothwendige Erwähnung thun muß (1).

In Ansehung der angeführten Urkunden ereignete sich in Frankreich mehrmals der Fall, daß, wenn die beygebrachten Geburtsurkunden mit den beygebrachten Todesurkunden der Eltern in der Orthographie des Zunamens, oder in den Vornamen der Eltern nicht ganz harmonirten, die Civilstandsbeamten Anstand

(1) S. das oben bey der Erläuterung des Art. 160 Gesagte.

Digitized by Google

nahmen, zu der Vollziehung der Ehe zu schreiten, wenn nicht erst ein, die aus dieser Verschiedenheit entspringenden Zweifel über die Identität entfernendes Berichtigungsurtheil in Ansehung der Urkunden beygebracht werden könne. Da sich indessen hieraus für die Verlobten die Nothwendigkeit eines nicht unbedeutenden Zeit- und Kosten-Aufwandes entwickelte, welche als Verhinderungsmittel, oder doch wenigstens als Erschwerungsmittel der Ehen nachtheilig wirkte, so erstattete darüber der Grosrichter, Justizminister einen Bericht, welcher das vom Kaiser genehmigte Staatsrathsgutachten vom 30. May 1808 veranlaßte, wodurch festgesetzt wurde: α) daß, wenn in dem Geburtsacte der Zuname falsch orthographirt oder einer der Vornamen des Vaters ausgelassen wäre, die Identität des Verlobten durch das Zeugniß der Eltern oder Groseltern und, wenn beyde verstorben wären, die Identität der Minderjährigen durch das Zeugniß des Familienraths oder Vormundes, die der Grosjährigen aber durch das der vier Zeugen beym Heurathsacte genügend dargethan werde und β) daß eben so, wenn in den Sterbeurkunden der Eltern oder Groseltern ein Buchstaben oder Vornamen ausgelassen sey, die eidliche Erklärung derjenigen, welche in die Ehen Minderjähriger einzuwilligen hätten und bey großjährigen Verlobten die eidliche Erklärung dieser

Digitized by Google

selbst und der Zeugen bey dem Heurathsacte hinreiche, um bey zu schließenden Ehen über das Erforderniß beyzubringender Berichtigungsurtheile sich hinwegsetzen zu können (1).

d) Die Notariatsurkunden über die gemachten ehrerbietigen Anfragen (Art. 76) in den Fällen, wo dergleichen erforderlich sind. Auch diese Urkunden erfordern öfters, wie die zuvor angeführten, begleitende Belege, um nachzuzeigen, daß die Ascendenten des vorhergehenden Grades, außer Stand gewesen seyen, um ihre Einwilligung befragt zu werden, und sie müssen durch solche Belege in Ansehung aller Ascendenten ersetzt werden, wenn behauptet wird, daß keine Verbindlichkeit, ehrerbietige Anfragen zu machen, den Verlobten obgelegen habe. Für diese Bescheinigungen gilt denn auch hier, was vorhin über die ähnlichen aus dem Art. 155 und dem ihn ergänzenden Staatsrathsgutachten vom 4. Therm. XIII gesagt worden ist.

e) Certificate der Civilstandsbeamten derjenigen Gemeinden, in welchen zwar die Ehe nicht geschlossen wird, wohl aber die Aufgebote geschehen mußten, darüber, daß diese Aufgebote geschehen und keine

(1) S. Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napol. I. S. 151.

Digitized by Google

Einsprüche erfolgt seyen. Sind Einsprüche erfolgt, alsdann auch

f) die Urkunden über die Zurücknahme (1), oder die gerichtliche Verwerfung derselben (Art. 69 und 76).

Außer diesen Urkunden, deren Beybringung der Code verlangt, müssen mitunter noch weiter beygebracht werden

g) die Dispensationen von dem erforderlichen Alter, von den dispensablen Verboten wegen zu naher Verwandschaft und von dem zweyten Aufgebote, wo dergleichen statt gefunden haben (2).

h) Die für die Ehen der Militairpersonen erforderlichen Einwilligungen ihrer Obern (3).

i) Die Beweise, daß die frühere Ehe aufgelößt sey, wenn einer der Verlobten

(1) Die Beybringung dieser ist jedoch alsdann unnöthig, wenn der Opponent bey dem Heurathsacte selbst die Zurücknahme bezeugt, in welchem Falle die Heurathsurkunde dieses Verhältniß beurkundet

(2) S. das oben bey der Lehre von diesen Dispensationen schon angeführte Arrêté vom 20. Plairial XI.

(3) S. die darüber oben, bey der Lehre von den Ehehindernissen, entwickelten näheren Bestimmungen und gesetzlichen Belege.

Digitized by Google

schon vorher verheurathet war (1). Daß der Civilstandsbeamte nur durch diese Beweise gesichert wird, keine Bigamie, gegen den Art. 147, zu sanciren und den Ehehindernissen ihre Wirkung zu lassen, welche sich für die Frau binnen zehn Monaten aus der Auflösung der Ehe, für die Geschiedenen aus der freywilligen Scheidung binnen drey Jahren, aus allen Ehescheidungen gegen eine neue Ehe der Geschiedenen mit einander und aus der Ehescheidung wegen Ehebruchs gegen die Ehe mit dem Mitschuldigen entwickeln, verbürgt es, daß die Forderung dieser Beweise dem Geiste des Code entspreche, wenn sie auch sein Buchstaben nicht zur Pflicht macht. Dieses setzte denn auch die Regierung voraus, als sie, wie ich schon oben gezeigt habe, dem Verlangen der Weiber im Felde verschwundener Militairpersonen, auf Zeugenbeweise über den Tod ihrer Männer zur Schliessung neuer Ehen zugelassen zu werden, nicht nachgab, sondern auch hier die Möglichkeit der Eingehung einer weiteren Ehe von der Beybringung der Todesurkunden über das Ableben ihrer vorherigen Männer für abhängig erklärte (2).

(1) Und, wie sich von selbst versteht, wenn der Civilstandsbeamte diese Beweise nicht selbst in seinen Büchern hat.

(2) Staatsrathsgutachten vom 17. Germinal XIII. S. dieses Handbuch I. S. 275.

Digitized by Google

Es ist eine sehr gewöhnliche Erscheinung, daß in den Anweisungen zu den Amtsverrichtungen der Civilstandsbeamten der Rath ertheilt wird (1), daß derjenige von den proclamirenden Civilstandsbeamten, vor welchem dereinst die Ehe wirklich abgeschlossen wird, sich, so viel es möglich und thunlich sey, diejenigen der bezeichneten Documente, welche das Daseyn der gesetzlichen Eigenschaften und Bedingungen für die Ehe und den Mangel entgegenstehender Hindernisse bekunden sollen, noch vor dem ersten Aufgebote einhändigen lassen möge, damit er gleich Anfangs darüber Gewisheit habe, daß er keine vergebliche und durch ihre Publicität den Parthieen nachtheilige Handlungen vornehme.

Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß da, wo das Interesse der Parthieen nicht durch einen Aufschub des Aufgebots gefährdet werden kann, der Civilstandsbeamte wohl thue, diesen Rath zu befolgen. Ob er dieses aber auch alsdann dürfe, wenn die Parthieen das Gegentheil verlangen und, indem sie sich zur Beybringung aller erforderlichen Documente erbieten, eine alsbaldige Verkündigung der Aufgebote wünschen? darüber dürfte wohl nicht so unbedingt bejahend, oder verneinend entschieden werden können.

(4) In der officiellen Westphälischen Instruction ist dieser Rath gleichfalls gegeben.

Digitized by Google

Ich glaube, daß hier folgende Regeln als in der Natur der Sache gelegen betrachtet werden können:

1.) Wenn der Civilstandsbeamte gewiß ist, daß der Ehe ein Hinderniß entgegenstehe, welches entweder gar nicht, oder doch nicht binnen der Zeit, in welcher die Wirkungen der Aufgebote verjährt werden, entfernt werden kann (1), so ist er nicht bloß berechtigt, sondern auch verbunden, die Aufgebote zu verweigern.

(1) Pfeiffers vollst. Unterweisung S. 17. z. B. wenn an der dreyjährigen Frist, welche verlaufen muß, bevor die mit beiderseitiger Einwilligung Geschiedenen zu einer neuen Ehe schreiten dürfen, noch mehr als ein Jahr fehlt. Man darf übrigens aus der in dem Texte aufgestellten Regel im Gegensatze nur das folgern, daß ein Civilstandsbeamter die Aufgebote vornehmen dürfe, wenn er gewiß ist, daß das der Schließung der Ehe entgegenstehende Hinderniß vor der Erlöschung der Wirkungen der Aufgebote entfernt seyn werde, z. B. die Aufgebote einer Wittwe vor dem Ablauf der zehn Monate, die Aufgebote der freywillig Geschiedenen in dem lezten Jahre des dreyjährigen Zeitraums u. s. w., keinesweges aber, daß er verbunden sey, dieses auf Verlangen der Parthieen zu thun. Ich glaube vielmehr, daß man es für solche Fälle als Regel betrachten müsse, daß der Civilstandsbeamte nur so lange vor dem Ablaufe eines, einer neuen Ehe entgegenstehenden Zeitraums, die Aufgebote vorzunehmen habe, daß der terminus a quo für die Schließung der Ehe nach den Aufgeboten mit dem Ablaufe jenes Zeitraums zusammenfalle, denn dem Interesse der Gesellschaft entspricht es nicht, daß die Schließung der Ehe erst lange den Aufge-

Digitized by Google

2.) Wenn das der Schließung der Ehe scheinbar entgegenstehende Hinderniß von der Art ist, daß seine Entfernung als möglich gedacht werden kann, so ist er nur in zwey Fällen berechtigt und verpflichtet, die Beurkundung dieser Entfernung **vor** den Aufgeboten zu verlangen, nämlich:

a) Wenn die Proclamation auf den Fall, daß das Hinderniß nicht entfernt werden könnte, als Proclamation eines Verbrechens oder sittlichen Scandals erscheinen würde, wie die eines Menschen, welcher schon verheurathet war und in Ansehung dessen es nicht notorisch ist, daß seine frühere Ehe aufgelößt sey.

b) Wenn die Proclamation auf den Fall, daß das Hinderniß nicht entfernt würde, der Ehre der Verlobten nachtheilig seyn könnte und der Civilstandsbeamte sich nicht damit entschuldigen kann, daß sie diesen Nachtheil vermittelst eines **rechtlich genü-**

boten nachfolge, wenn gleich es, aus Rücksicht auf die zufälligen Hindernisse, die sich der Vollziehung der Ehen nach den Aufgeboten entgegenstellen können, nothwendig war, das Recht zu dieser Vollziehung nicht an einen zu kurzen Verjährungstermin zu knüpfen. Mit Recht erkannte daher in einem Falle, wo eine Wittwe klagend gegen die Maires auftrat, welche sie nicht binnen den zehn Monaten nach getrennter Ehe proclamiren wollten, das Tribunal zu Speyer gegen die Wittwe und der Appellationshof zu Trier bestätigte dieses Urtheil. Vergl. *Jurisprudence* du Code civil T. VI. p. 433.

Digitized by Google

genden Willens, selbst über sich verhängt hätten. Dieses tritt bey den Ehen Minderjähriger ein, deren Willen nicht hinreichen kann, um den Civilstandsbeamten zu Proclamationen zu berechtigen, welche, wenn die erforderlichen Einwilligungen nicht erfolgen sollten, für die Minderjährigen selbst und für ihre Familien gleich unangenehme Folgen erzeugen würden. Bey solchen Ehen wird daher der Civilstandsbeamte die vorherige Beybringung, wenn auch nicht der förmlichen Einwilligungsurkunden selbst, doch wenigstens genügender Versicherungen der zur Ertheilung der Einwilligung berechtigten Personen verlangen müssen.

In allen andern Fällen dagegen muß er sich bey der Versicherung der grosjährigen Verlobten, daß sie alle erforderlichen Belege vor der Schließung der Ehe beybringen würden, beruhigen und darf die Aufgebote, wenn sie sogleich verlangt werden, keineswegs länger verweigern, weil weder das Gesetz, noch aus der Natur der Sache abzuleitende Gründe ihm dazu eine Befugniß ertheilen.

Ich finde für diese Ansicht einen sehr interessanten Beleg in dem schon vorhin angeführten Staatsrathsgutachten vom 30. May 1808. Nachdem dieses die Art und Weise bestimmt hat, wie kleine Disharmonieen zwischen den Geburtsurkunden der Verlobten

Digitized by Google

und den Todesurkunden der Eltern, ohne Berichtigungsurtheile, durch Zeugnisse der Eltern, der Großeltern, des Familienraths u. s. w. aufgehoben werden könnten, fährt es so fort:

> Obige Formalitäten sind nur für den Heurathsact und nicht für die Aufgebote erforderlich, welche immer in Gemäßheit der, den Beamten des Civilstands von den Parthieen übergebenen Noten verrichtet werden (1).

In dieser Verfügung liegt, so viel ich sehe, die Voraussetzung klar ausgedruckt, daß die Civilstandsbeamten in der Regel kein Recht haben, etwas weiteres von den Parthieen zu verlangen, als daß sie ihnen in den zu übergebenden Noten alle die Daten angeben, welche zu dem Inhalte der Aufgebote gehören und daraus ergiebt sich denn von selbst, daß ein Recht der Civilstandsbeamten, die gleichbaldige Uebereichung urkundlicher Belege nicht etwa bloß anzurathen, sondern bestimmt zu begehren, nur aus besonderen Gründen, als eine Ausnahme von der Regel, abgeleitet werden könne, wie es in der aufgestellten Theorie geschehen ist.

Es ist übrigens theoretisch und practisch anerkannt und eine nothwendige Folge aus dem, was schon

(1) Lassaulx Annalen ꝛc. I. S. 152.

Digitized by Google

oben in dem Titel: von den Urkunden des bürgerlichen Zustandes über den wahren Gesichtspunct, aus welchem das Amt der Civilstandsbeamten zu betrachten sey, entwickelt worden ist, daß die Parthieen gegen Civilstandsbeamte, welche sich unrechtlich weigern, die ihnen obliegenden Functionen zu verrichten, geradezu und ohne vorherige Erlaubniß der Regierung, bey den competenten Tribunalen der ersten Instanz klagend aufzutreten berechtigt seyen, indem der Umstand, daß in Frankreich den Maires die Functionen der Civilstandsbeamten übertragen sind, bloß zufällig ist und nur zu der Folgerung berechtigt, daß die Maires in Ansehung dieser ihnen übertragenen judiciellen Functionen als judicielle Beamte zu betrachten seyen (1).

B.) Begleitende Förmlichkeiten.

Ueber die Eheschließung selbst stellt der Code folgende Regeln auf:

1.) Die Ehe wird an einem, nach Ablauf der nothwendigen Frist nach dem letzten Aufgebote, von den Verlobten zu bestimmenden Tage (Art. 75) vor dem Civilstandsbeamten des Wohnorts eines der Verlobten (Art. 74 und 165), in Gegenwart von vier zur

(1) Locré Esprit du C. N. T. III. p. 194.

Digitized by Google

Concurrenz bey einer Urkunde über den bürgerlichen Stand qualificirten Zeugen (Art. 75), öffentlich und, der Regel nach, auf dem Gemeindehauße (Art. 75 und 165), geschlossen.

Ich habe schon oben, bey der Entwickelung des wahren Sinns des Art. 167, angeführt, daß man in dem Staatsrathe darüber einverstanden war, daß das wahre Domicil dadurch, daß für die Ehe der bloße sechsmonatliche Aufenthalt an einem Orte der Domiciliirung gleich gilt, keineswegs seine Wirkung verliehre und daher das Wort: domicile in dem Art. 165 sowohl von dem bloß für die Ehe durch sechsmonatlichen Aufenthalt begründeten Wohnsitze, als auch von dem hierdurch nicht verlohren gehenden in der wahren Heimath des Verlobten zu verstehen sey. Die Auslegung, welche ich oben von dem Artikel 167 gemacht habe, muß die juristische Gültigkeit dieser Ansicht des Staatsraths über jeden Zweifel erheben, denn wenn dieser Artikel sogar in Ansehung der Aufgebote dem wahren Domicil seine Wirksamkeit, neben einem bloß für die Ehe begründeten, versichert, obgleich das ältere Recht in dieser Beziehung keine Wirksamkeit desselben bey den Ehen Grosjähriger anerkannte, so läßt sich wohl nicht annehmen, daß die Gesetzgebung des Code die schon in

Digitized by Google

dem älteren Rechte anerkannte Wirksamkeit des wahren Domicils in Ansehung der Eheschließung habe verkennen wollen, sondern es geht vielmehr daraus der vollständige Beweis hervor, daß das Wort: domicile in der Lehre von der Ehe immer in dem angeführten doppelten Sinne zu nehmen sey. So verstand man auch die mit der Bestimmung des Code vollkommen übereinstimmende Verfügung des Gesetzes vom 20. Sept. 1792, in Ansehung welcher die Nationalversammlung noch durch ein besonderes Decret vom 24. Germinal II erklärt hatte, daß die Ehe auch in dem wahren Domicil geschlossen werden könne, wenn die Eheversprechen nur an dem Orte eines sechsmonatlichen Aufenhalts eines der Verlobten verkündigt worden seyen (1).

Rathsamer wird es indessen immer bleiben, die Ehe an dem Orte des letzten sechsmonatlichen Aufenthalts zu schließen, weil, der Gründe ungeachtet, welche für den Mangel einer rechtlichen Nothwendigkeit, dieses zu thun, angeführt worden sind, es nicht an angesehenen Rechtsgelehrten fehlt, welche dennoch eine solche Nothwendigkeit behaupten.

So glaubt Maleville (2), daß der Jurist aus der Bestimmung des Art. 74, verbunden mit der des

(1) Merlin Repertoire v. Domicile §. IX. p. 15.

(2) Analyse ad art. 165.

Art. 165, keine andere Folgerung, als auf die ausschließende Competenz des Civilstandsbeamten an dem Orte des letzten sechsmonatlichen Aufenthalts, ziehen könne, weil, wenn dieser Artikel die Ehe in dem Domicil geschloßen haben wolle, jener aber aus sechsmonatlichem Aufenthalte die Erwerbung des Domicils hervorgehen lasse, man der Bestimmung des ersteren nicht Genüge leisten könne, wenn man die Ehe an einem Orte schlöße, in welchem man, nach sechsmonatlichem Aufenthalte an einem andern Orte, der Bestimmung des letzteren Artikels gemäß, nur ein ehemaliges, keineswegs mehr ein gegenwärtiges Domicil begründet habe. Schwerlich dürfte indessen dieser Grund auf wahre Beweiskraft Anspruch haben, denn da jedermann zugiebt, daß für die Ehe durch bloßen sechsmonatlichen Aufenthalt an einem Orte ein Domicil begründet werden könne, es aber auch unläugbar ist, daß das Gesetz nur davon rede, daß durch einen solchen Aufenthalt für die Ehe ein Domicil begründet, keineswegs aber davon, daß dadurch das wahre Domicil für die Ehe aufgehoben werde, so ist gerade das die zu entscheidende Frage: ob hier die Ausnahmsweise zugelassene Gründung des neuen Domicils mit der Veränderung des wahren zusammenfalle? und es kann daher die Behauptung, daß dieses so sey, nur als Behauptung, keineswegs als

Digitized by Google

Beweis betrachtet werden. Die entgegengesetzte Behauptung stützt sich dagegen darauf, daß aus der bloß zugelassenen Gründung eines speciellen Domicils eine Aufhebung des generellen hier so wenig, wie in andern ähnlichen Fällen (1) zu folgern sey, daß auch die frühere Jurisprudenz diese Folgerung nicht gemacht habe, und daß sie in dem Code um so weniger als begründet betrachtet werden könne, je klarer vielmehr aus andern Verfügungen desselben die entgegengesetzte Ansicht hervorschimmere. Sie ist daher auf keinen Fall bloße Behauptung.

Entscheidender scheint ein Argument, welches Delvincourt für Malevilles Ansicht vorbringt (2). Er beruft sich nämlich auf eine Aeußerung des Staatsraths in dem Gutachten vom 4ten Ergänzungstag XIII (21. Sept. 1805) (3), welche Malevilles Ansicht bestimmt als die richtige voraussetze. Dieses Gutachten war durch die Anfrage veranlaßt worden, ob auch die Militairpersonen, welche sich in dem Innern des Reichs befänden, verbunden seyen, ihre Ehen in dem Domicil eines der Verlobten zu schließen und ob

(1) Man sehe dasjenige, was oben über das Verhältnis des domicile élu zu dem generellen Domicile entwickelt worden ist.

(2) Institutes etc. p. 114. n. 2.

(3) Suplément p. 160. Locré Esprit du C. N. T. III. p. 193.

Digitized by Google

auch bey ihnen die Begründung des Domicils sechsmonatlichen Aufenthalt voraussetze? und es entscheidet diese Frage bejahend, weil für die in Frankreich sich aufhaltenden Militairpersonen keine Ausnahme begründet und daher die Art. 165 und 74 allerdings auch für Sie Gesetze seyen. Daraus indessen, daß dieses Gutachten sagt, auch für Militairpersonen könne ein Domicil für die Ehe nur durch sechsmonatlichen, ununterbrochenen Aufenthalt begründet werden, folgt das, was Delvincourt daraus folgern will, so viel ich sehe, nicht, denn darüber, daß ein begründetes wahres Domicil erst durch sechsmonatlichen Aufenthalt in demselben für die Ehe Wirksamkeit erhalte, ist, wie ich schon oben, bey der Lehre von den Aufgeboten, gezeigt habe, kein Streit, sondern nur darüber: ob ein wahres Domicil, wenn es einmal auch für die Ehe Wirksamkeit erhalten hat, dadurch diese Wirksamkeit wieder verliehre, daß durch bloßen sechsmonatlichen Aufenthalt an einem andern Orte, ohne Absicht einer Veränderung des wahren Domicils, auch an diesem Orte ein für die Ehe wirksames Domicil begründet worden ist? und hierüber sagt das angeführte Gutachten gar nichts. Es konnte auch nicht die Tendenz haben, über diese Frage etwas zu sagen, weil darüber keine Anfrage geschehen war. Es hielt sich strenge an seine Veranlassung und schnitt, indem es

Digitized by Google

die Militairpersonen ganz auf das gemeine Recht verwieß, diesen die Hoffnung ab, daß es ihnen erlaubt werden würde, ihre Ehen unbedingt vor dem Civilstandsbeamten des Orts schließen zu dürfen, an welchem sich gerade ihre Corps befänden, welches sie darum allerdings sehr wünschten, weil der häufige Wechsel des Aufenthalts ihrer Corps ihnen keine bestimmte Aussichten auf die durch sechsmonatlichen Aufenthalt bedingte Begründung des Domicils für die Ehe gestattete.

Darin, daß es der Wahl der Verlobten überlassen wird, ob sie die Ehe in dem Domicil der Braut, oder in dem des Bräutigams schließen wollen, ist der Code ganz dem Gesetze vom 20. Sept. 1792 gefolgt, welches schon die in dem älteren Rechte gegründete Nothwendigkeit einer Concurrenz der Pfarrer beyder Verlobten und die daraus folgende Abhängigkeit der Thätigkeit des einen von der Einwilligung des andern, welche die Quelle mancher delicaten Rechtsstreitigkeiten geworden war (1), aufgehoben hatte.

Am schwierigsten ist die Bestimmung dessen, was das Gesetz unter der öffentlichen Schließung der Ehen versteht und dennoch ist diese Bestimmung von hoher Wichtigkeit, weil der Art. 191 an den Mangel

(1) Merlin Repertoire v. *mariage* S. IV. §. II. n. V.

Digitized by Google

der Oeffentlichkeit die Nichtigkeit der Ehe als Folge knüpft.

Mehrere glauben, daß unter der Oeffentlichkeit eine eigene, von allen den auf die Verhütung clandestiner Ehen berechneten und in dem Code besonders vorgeschriebenen Förmlichkeiten verschiedene Feyerlichkeit zu verstehen sey, deren Character sie denn darin setzen, daß die Ehe vor dem Publicum d. h. mit Gestattung des freyen Zutritts für jedermann, abgeschlossen werden müsse und woraus sie denn sehr folgerichtig schließen, daß eine in der Wohnung eines der Verlobten abgeschlossene Ehe nur dann auf Gültigkeit Ansprüche habe, wenn diese Wohnung für den Zutritt des Publicums offen gestanden habe.

Diese Ansicht ist indessen ungegründet. Abgesehen davon, daß, nach ihr, das Gesetz gerade auf diejenige Bestimmung die größte Wichtigkeit gelegt haben würde, welche am wenigsten dazu geeignet ist, den Zweck desselben zu erreichen und welche am leichtesten, durch die Wahl einer Stunde, wo man keinen Zulauf zu erwarten hat, eludirt werden kann, muß es wohl sogleich auffallen, daß der Art. 165 unmöglich die Absicht haben könne, durch ein einziges, unbestimmtes Wort eine so wichtige ganz neue Förmlichkeit einzuführen, deren weder in dem Art. 75, noch in dem Art. 76 gedacht ist, obgleich jener bestimmt ist, die

Digitized by Google

Förmlichkeit des bürgerlichen Trauungsacts vollständig zu beschreiben und dieser den ganzen Inhalt der darüber zu errichtenden Urkunde vorzeichnet, zu welchem doch die Erwähnung, daß eine so wesentliche Feyerlichkeit gehörig beobachtet worden sey, wohl gewiß würde haben gerechnet werden müssen.

Eine nähere Betrachtung muß auch sehr bald überzeugen, daß, unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieser Ansicht, der Glauben an die Möglichkeit, die Ehe mit Gültigkeit in der Privatwohnung eines der Verlobten abschließen zu können, vollkommen eitel sey. Es wäre doch in der That eine lächerliche Art der Abschließung vor dem Publicum, welche dadurch herbeygeführt werden könnte, daß man die Thüre einer Wohnung, die ja auch nur eine Hütte seyn kann, dem Zutritte eines Publicums öffnete, welches durch nichts von dem Ereignisse benachrichtigt ist, zu welchem es hier zuzuschauen eingeladen wird! Und wie kann man übersehen, daß das hauptsächliche Motiv, Trauungen in Privathäußern zuzulassen, in der Rücksicht auf die Bedürfnisse eines vielleicht todtkranken Verlobten gelegen sey, in dessen Krankenstube der Arzt wohl den freyen Zutritt des Publicums ablehnen müste? Wollte man daher den Art. 165 auf die angegebene Art verstehen, so würde man zugeben müssen, daß die Ehen nicht in Privathäußern geschlossen

Digitized by Google

werden könnten und das Requisit des Art. 165 würde daher mit dem des Art. 75, daß die Ehen auf dem Gemeindehauße zu schließen seyen, zusammenfallen. Läßt sich nun aber zeigen, daß der Code das Schließen der Ehen auf dem Gemeindehauße nur als Regel, nicht als Nothwendigkeit betrachte, so würde, da derselbe Code das Requisit des Art. 165 als wesentlich schildert (Art. 191), damit zugleich bewiesen seyn, daß dieses Requisit nicht auf die angegebene Art verstanden werden dürfe und daß es nothwendig sey, sich von der gebotenen Oeffentlichkeit der Ehen eine andre Vorstellung, als diejenige zu machen, nach welcher Oeffentlichkeit der Ehe und Schließen derselben auf dem Gemeindehauße, bey freyem Zutritt des Publicums, in eins zusammenfällt.

Daß nun aber wirklich das Schließen der Ehen auf dem Gemeindehauße nur als eine Regel, von welcher, ohne Gefahr, Nichtigkeiten zu begehen, Ausnahmen statt finden können, betrachtet werden dürfe, darüber lassen die officiellen Interpretationsmittel des Code, die Verbindung seiner einzelnen Verfügungen und die Geschichte des französischen Rechts über diesen Gegenstand keinem Zweifel Raum.

Schon gleich Anfangs, als bey der Discussion des Art. 74 die Rede auf den Ort kam, wo die Ehen geschlossen werden sollten, hatte die Section der

Digitized by Google

Gesetzgebung im Staatsrathe einen Zusatz zu dem Artikel in Vorschlag gebracht, wodurch es dem Unterpräfecten erlaubt werden sollte, den Civilstandsbeamten in Fällen, wo die Verlobten nicht auf dem Gemeindehauße erscheinen könnten, zur Trauung in einer Privatwohnung zu ermächtigen. Bei der Berathschlagung über diesen Zusatz schien man im Ganzen darüber ziemlich einverstanden zu seyn, daß man allerdings das Schließen der Ehen in Privatwohnungen Ausnahmsweise zulassen müsse, man fand aber eine solche Regulirung dieser Ausnahmen, von welcher man eine Entfernung der Misbräuche hätte erwarten dürfen, äußerst schwierig und bedenklich und erschöpfte sich daher in Vorschlägen darüber. Der Vorschlag der Section schien ziemlich allgemein nicht zu gefallen. Es fiel in die Augen, daß er gerade in den Nothfällen, wo die Vollziehung der Ehe an dem Krankenbette zu den sehnlichsten Wünschen eines Verlobten gehörte, welchen, nach den Aufgeboten, eine plötzliche tödliche Krankheit überfallen hatte, keine Hülfe gewähren könne, wenn der Unterpräfect seinen Sitz an einem entfernten Ort haben sollte. Manche wollten daher, daß man das Urtheil über die Nothwendigkeit einer Ausnahme ganz der Discretion der Civilstandsbeamten überlassen sollte. Sie glaubten, daß, da durch die Aufgebote für die Publicität der Ehen schon

Digitized by Google

genügend gesorgt sey, dieser Discretion unbedenklicher getraut werden könne. Andre befürchteten dagegen von der Legalisirung dieser Discretion den Misstand als Folge, daß die Haustrauungen wieder ein Privileg der Reichen und Mächtigen werden mögten und schlugen daher, um doch einige Controlle zu haben, vor, daß man es den Civilstandsbeamten zur Pflicht machen solle, jedesmal in der Heurathsurkunde den Grund auszudrucken, warum sie hier eine Ausnahme gemacht hätten. Auch dieses schien jedoch nicht ohne Bedenklichkeit, weil man davon möglichen nachtheiligen Einfluß auf die Ehre der Verlobten befürchtete und so kamen Mehrere wieder auf den Vorschlag der Section zurück, welchen sie jedoch durch die beygefügte Bestimmung seinem Zwecke entsprechender gebildet haben wollten, daß in Fällen, wo der Unterpräfect die bürgerliche Haustrauung nicht auctorisirt hätte, die Gerichte über das Bewegende der Ursache, bey der Beurtheilung der Angriffe gegen die Ehe, zugleich richten sollten. Vereinigen konnte man sich auch darüber nicht, indessen überzeugte man sich, daß die vorgelegte Frage mit den Untersuchungen über die Nullitäten der Ehen zusammenhänge, und verschob daher ihre nähere Prüfung auf die Discussion des Kapitels von den Nullitäten, so daß also die in dem Art. 75 aufgestellte Regel auf keinen Fall als eine Entscheidung dieser Frage angesehen wurde und angesehen werden kann.

Digitized by Google

Ehe nun aber bey der Discussion über das Kapitel von den Nullitäten der Ehen die Frage: ob und in wie ferne die Trauung auf dem Gemeindehauße zu den wesentlichen Formalitäten gerechnet werden solle? selbst zur Sprache kam, war die Entscheidung derselben schon, durch die Entscheidung einer andern, früher vorgelegten Frage, über die Gültigkeit der Ehen auf dem Todesbette (mariages in extremis) zum Voraus bestimmt worden.

Schon die Declaration von 1639 hatte diese Ehen, welche erst bey herannahendem Lebensende geschlossen werden sollten, für verwerflich erklärt. Man fürchtete, daß die Gestattung derselben den Machinationen aller Art Aufforderung gewähren würde, um von der Schwäche und der Krankheit zu erpressen, was freye Willensbestimmung nie gegeben haben würde und man glaubte, keine Reize zu ausschweifenden Cölibaten dadurch gründen zu dürfen, daß man die Hoffnung übrig ließ, noch auf dem Sterbelager die Schande eines ausschweifenden Lebens durch eine Scheinehe decken zu können. Der Commission hatten diese Gründe bewegend genug geschienen, um das Verbot der Declaration von 1639 durch einen Artikel des Projects aufrecht zu erhalten, in welchem sie nur durch den Zusatz: daß eine jede Ehe zu diesen verwerflichen gehören solle, wenn einer der Verlob-

Digitized by Google

ten an einer Krankheit, welche ihn schon bey der Eingehung derselben befallen habe, binnen 20 Tagen stürbe — die Zweifel zu entfernen suchte, welche sich bisher in der Rechtssprechung über die Bestimmung des Begriffs einer Ehe auf dem Todesbette hervorgethan hatten.

Die Ansichten der Gerichtshöfe über diesen wichtigen Gegenstand der Gesetzgebung waren sehr getheilt. Indem Einige den Ansichten der Commission unbedingten Beyfall gaben, verlangten Andere Modificationen und wünschten, daß entweder das Verbot auf Personen, welche bisher im Concubinate gelebt hätten, beschränkt, oder doch in dem Falle, wo erweislich ein in gesunden Tagen frey geschlossenes Eheverlöbniß wegen stets fortdauernden, unübersteiglichen Hindernissen nicht habe vollzogen werden können, eine Ausnahme zugelassen werden möge. Die Appellationshöfe von Brüssel und Lyon dagegen griffen das ganze Verbot, als einen fehlerhaften Auswuchs der Gesetzgebung an und verlangten, daß den Ehen, wenn alle gesetzliche Erfordernisse beobachtet seyen, unbedingte Freiheit gelassen und das Schließen derselben in jeder Epoche des Lebens erlaubt werden möge. Schön und energisch erklärte sich darüber vorzüglich der letztere Gerichtshof. Er machte darauf aufmerksam, daß eine Gesetzgebung der Sittlichkeit widerspreche, welche es

Digitized by Google

in irgend einem Momente des Lebens dem Menschen unmöglich machen wolle, noch dasjenige zu thun, was in tausend Fällen Religion, Pflicht und Gerechtigkeit von ihm gebieterisch forderten, daß eine Gesetzgebung in Widerspruch mit sich selbst gerathe, welche auf der einen Seite die Legitimationen begünstige und denn doch auf der andern Seite es dem Vater verbieten wolle, noch die letzten Momente seines Lebens der Erfüllung einer heiligen Pflicht, — der Sorge für die Legitimation seiner Kinder — zu widmen und daß endlich eine Gesetzgebung den Vorwurf der Härte und der Ungerechtigkeit wahrhaft verdiene, welche die Frage über die Legitimität der Kinder den so schwankenden ärztlichen Consultationen Preiß geben und eine liebende Braut mit der Frucht, welche sie unter ihrem Herzen trüge, zu ewiger Schande verdammen wollte, weil, vielleicht erst in dem Zwischenraume zwischen den beyden Aufgeboten, eine tödtliche Krankheit den andern Verlobten befallen habe.

Diese Rücksichten verfehlten ihre Wirkung in dem Staatsrathe nicht. Man erkannte ihr entscheidendes Gewicht an und schon die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe verwarf den vorgeschlagenen Artikel des Projects. Er wurde auch in dem Pleno nicht reclamirt und feyerlich erklärte Portalis als Redner

Digitized by Google

der Regierung in dem gesetzgebenden Corps, daß der Code die Ehen auf dem Todesbette zulasse (1).

Damit war denn nun allerdings schon über die Frage von der Nothwendigkeit, die Ehen auf dem Gemeindehauße zu schließen, abgeurtheilt. Man konnte nicht durch eine unbedingte Nothwendigkeit dieser Art das Mittel zerstören wollen, ohne welches die zugelassenen Ehen auf dem Todesbette nicht vollzogen werden konnten. Darum betrachtete man auch jene Frage gar nicht mehr als Gegenstand einer Debatte, redigirte aber die Art. 191. 192. und 193 so, daß aus ihnen, indem sie an die bürgerliche Haußtrauung weder die Nullität der Ehe noch eine Strafe für den Civilstandsbeamten knüpfen, klar hervorgeht, daß man es einzig der Discretion dieses Beamten überlasse, über die Nothwendigkeit einer Ausnahme von der Regel der auf dem Gemeindehauße zu vollziehenden Trauungen zu entscheiden (2).

So knüpft sich denn die Jurisprudenz des Code auf das vollkommenste an die der früheren Zeiten an. Der fünfte Artikel der Declaration vom 26. Nov. 1639 hatte schon den Grundsatz aufgestellt: daß die Ehen öffentlich im Angesichte der Kirche geschlossen

(1) Procés verbaux II. p. 524 suiv.

(2) Locré Esprit du C. N. T. III. p. 401.

Digitized by Google

werden sollten (1), aber nie hatte man daraus die Folge gezogen, daß eine Ehe bloß darum, weil die Trauung nicht in der Kirche geschehen sey, als nichtig angefochten werden könne. Das Gesetz vom 20. Sept. 1792 hatte diese Verfügung der Declaration von 1639 bestätigt und nur der Kirche das Gemeindehauß substituirt. Es war natürlich, daß man diese Verordnung in demselben Geiste ergriff, aus welchem man die frühere, welche durch sie bestätigt wurde, ergriffen hatte und ob man gleich in einzelnen Fällen Versuche machte, eine Ehe, welche nicht, nach der in dem Gesetze von 1792 aufgestellten Regel, auf dem Gemeindehauße geschlossen worden war, als nichtig anzufechten, so wurden doch diese Versuche nie von einem günstigen Erfolge gekrönt und selbst der Cassationshof erklärte sich für die Fortdauer der alten Jurisprudenz nach den gründlichen Conclusionen Merlins in der Ehestreitigkeit zwischen Marie Catharine Penicaud und Joh. Baptist Pascal-Lanefranque (2).

Da der Code im Art. 75 nur die Verfügung des Gesetzes von 1792 wiederholt, so gilt von ihm nothwendig, was von diesem Gesetze galt und so wurde

(1) „publiquement et en face de l'église."

(2) S. Merlin recueil des questions de droit v. *Mariage* §. III. T. VI. p. 62 suiv.

Digitized by Google

denn auch schon in der berühmten Ehestreitigkeit des Themines von dem Appellationshof von Agen erkannt und der dagegen ergriffene Recurs an den Cassationshof von diesem verworfen (1).

Es ist demnach bewiesen, daß das Requisit der Oeffentlichkeit der Ehen nicht von einem Schließen derselben vor den Augen des Publicums verstanden werden könne. Auch ihm wird vielmehr sein wahrer Sinn durch die frühere Jurisprudenz Frankreichs bestimmt. Auch diese erforderte Publicität der Ehen und verwarf die Clandestinität. Die vorherigen Aufgebote, die Concurrenz des erforderlichen Beamten der Kirche und nachher des Staats, die Gegenwart der erforderlichen Zeugen und die Fertigung der Urkunde über die geschlossene Ehe und die Eintragung derselben in die öffentlichen Bücher — dieses waren die Mittel, welche der Clandestinität entgegen wirken sollten. Die Ehe war clandestin und nichtig, wenn von diesen Mitteln ein solches versäumt war, welches die Gesetze ausdrücklich für wesentlich erklärt hatten und ausserdem nur, wenn man aus dem ganzen Betragen bey der Eingehung der Ehe sah, daß sie absichtlich der Kenntniß derjenigen, welche dabey ein Interesse haben könnten, entzogen worden sey, oder die versäumte Formalität die Folge gehabt hatte,

(1) *Jurisprudence* etc. T. VIII. p. 5. Sirey 1807. p. 320.

Digitized by Google

daß man eine Ehe vollzogen hatte, welcher es wirklich an einer ihrer sonstigen nothwendigen Bedingungen gebrach. Konnte der Ehe nicht aus diesen Gründen der Vorwurf einer verwerflichen Clandestinität gemacht werden, so wurde sie als von dem Character der Publicität begleitet betrachtet (1). In diesem durch die Jurisprudenz bestimmten Sinne hat der Code das Erforderniß der Oeffentlichkeit gleichfalls ergriffen. Dieses beweißt sich schon daraus, daß er es im Art. 165 nicht näher bestimmt und also seine Charactere als bekannt voraussetzt, vollständig aber ergiebt es sich aus dem, was er über die Folgen des Mangels dieses Erfordernisses in den Art. 191. 192. und 193 verfügt, deren Bestimmungen erst unten näher erläutert werden können.

Wenn nun aber der Code durch das Erforderniß der Oeffentlichkeit die clandestinen Ehen verwirft, so muß nicht übersehen werden, daß in ihm diese Verwerflichkeit nur über die clandestinen Ehen in dem angegebenen Sinne des Worts ausgesprochen iſt. Das französische Recht zur Zeit der Könige kannte auch noch eine ganz andere, von der bezeichneten sehr verschiedene Art der Clandestinität, indem es mit diesem Ausdrucke auch den Character solcher Ehen bezeichnete, welche, obgleich mit Beobachtung der

(1) Merlin l. c. Proudhon l. c. I. S. 234.

Digitized by Google

gesetzlichen Formen eingegangen, doch während der Lebzeit der Gatten verheimlicht worden waren (1). Auch diesen Ehen hatte die Declaration von 1639 die bürgerlichen Wirkungen abgesprochen. Man glaubte, das öffentliche Zusammenleben der Ehegatten, als öffentliches Zeichen und Anerkenntniß ihres Zustandes, nothwendig erfordern zu müssen, um nicht öffentlichen Aergernissen Raum zu geben, die Gewißheit der Filiation Zweifeln und die Erziehung der aus einer solchen verborgenen Verbindung entsprungenen Kinder Gefahren auszusetzen, ganz vorzüglich aber um die Misheurathen dadurch zu erschweren, daß man alle Hoffnung raubte, dieselben vor den Augen der Familie verborgen halten zu können.

Schon seit dem Gesetze vom 20. Sept. 1792 muste man diese Verfügung der Declaration von 1639 für aufgehoben betrachten, wenigstens hat der Cassationshof diese Behauptung in dem berühmten Processe über die

(1) Besser ist freylich die gleichfalls übliche Bezeichnung dieser Ehen durch den Ausdruck: mariages secrets. Portalis definirt eine solche Ehe sehr richtig so: „on appelle mariage secret celui dont la connoissance avait été concentrée avec soin parmi le petit nombre de temoins nécessaires à sa celebration et avait été attentivement dérobée aux regards des autres hommes, c'est à dire à cet portion de la société qui, par rapport à chaque particulier, forme ce que nous appellons le public.“ *Procés verbaux* a. a. O. p. 522.

Digitized by Google

Ehe des Herrn von Sainson-Taxis mit der verwittweten Princessin von Beaufremont, und zwar gegen Merlins gelehrte Ausführungen (1), feyerlich proclamirt (2). Wäre dieses aber auch nicht, so kann doch auf jeden Fall darüber kein Zweifel statt finden, daß nach der Gesetzgebung des Code die Nachtheile nicht mehr an die geheim gehaltenen Ehen geknüpft werden können, welche die Declaration von 1639 mit demselben verbunden hatte. Der Code kennt für das Eintreten der bürgerlichen Wirkungen der Ehen keine weitere Bedingungen, als das Daseyn der von ihm bestimmten Erfordernisse und Formen und bekanntlich ist die Kraft aller früheren Gesetze in Ansehung der Gegenstände der Gesetzgebung des Code erloschen. Außerdem hat aber noch Portalis in seiner vortrefflichen Entwickelung der Beweggründe dieses Titels, in dem gesetzgebenden Corps die feyerliche Erklärung abgelegt, daß es Zweck der Regierung gewesen sey, jene Bestimmung der Declaration von 1639 nicht für die Gesetzgebung zu perpetuiren, weil es passend sey, daß die Rechte, welche das Gesetz an eine nach seinem Willen geschlossene Ehe knüpfe, einem jeden ohne weitere Bedingungen zu Theil und gegen die Gefahren gesichert würden, welche sich für sie aus

(1) Repertoire etc. v. Clandestinité T. II. p. 390 suiv.

(2) Maleville ad art. 202.

Digitized by Google

den gewöhnlich sehr schwankenden und delicaten Untersuchungen über die Frage: ob die Ehegatten nachher ihre Ehe wahrhaft vor der Welt verläugnet hätten? — zur wahren Beunruhigung der Familien, hätten entwickeln müssen, — weil ferner bey der Beobachtung der Formen des Code es weit schwieriger sey, eine öffentlich geschlossene Ehe wahrhaft zu verheimlichen, als in den früheren Zeiten, wo die Möglichkeit der Dispensationen und selbst die Dazwischenkunft des Kirchenbeamten öfters behülflich gewirkt hätten und weil endlich das Hauptmotiv der früheren Gesetzgebung — die Furcht vor Misheurathen — bey den so sehr veränderten Verhältnissen des gesellschaftlichen Zustands seine bestimmende Kraft verlohren habe (1).

2.) Wenn die erforderlichen Personen versammelt sind, so liest der Civilstandsbeamte zuerst die Beweisstücke, welche ihm vorher eingehändigt werden musten, und alsdann das sechste Kapitel dieses Titels: von den Rechten und Verbindlichkeiten der Eheleute vor. Hierauf verlangt er von jedem der Verlobten die feyerliche Erklärung seiner Einwilligung in die Ehe mit dem gegenwärtigen andern Verlobten und, nachdem er von beyden bejahende Erklärun-

(1) *Procès verbaux* a. a. O. p. 522 folg.

Digitized by Google

gen erhalten hat, spricht er im Namen des Gesetzes aus, daß beyde nunmehr durch die Ehe vereint seyen. Ueber das Ganze errichtet er auf der Stelle eine Urkunde (Art. 75).

Neu ist in diesen Bestimmungen die dem Civilstandsbeamten auferlegte Verbindlichkeit zur Vorlesung der Urkunden und des sechsten Kapitels dieses Titels. In Hinsicht des letzteren wurde diese Verbindlichkeit erst auf eine sehr richtige Bemerkung des Kaisers begründet. Er fand es nothwendig, daß ein so wichtiger Act, wie derjenige, durch welchen für den Staat eine neue Familie gestiftet würde, mit einer gewissen Feyerlichkeit umgeben werde, welche den bey ihr thätigen Staatsbeamten von dem Notär, welcher den Heurathscontract errichte, unterschiede und er glaubte, daß zu diesem Zwecke eine feyerliche Erinnerung an die Verbindlichkeiten, welche man zu übernehmen im Begriff stehe und an den Willen des Gesetzes, unter dessen Schutz die Verlobten ihre Verbindung gesichert wissen wollten, nicht unpassend seyn werde.

Mit verdientem Beyfalle wurde diese Bemerkung einstimmig aufgenommen, indessen klagt schon Maleville (1) darüber, daß die Civilstandsbeamten, wie er als Zeuge bey manchen Trauungen versichern könne, die Verordnung nur bey den Ehen von Leuten aus

(1) Analyse etc. ad a. 75.

Digitized by Google

der unteren Volksklasse anzuwenden pflegten, — ein Misbrauch, welcher allerdings um so dringender Abstellung von Seiten der Regierung erfordert, je wahrer es ist, was Maleville sagt, daß es vielleicht gerade für die Damen aus den höheren Ständen am nützlichsten seyn würde, wenn sie auf den Standpunct, aus welchem das Gesetz ihre Verhältnisse betrachte, in einem Zeitalter aufmerksam gemacht würden, in welchem die herrschende Galanterie wohl dazu geeignet sey, ihnen diesen Gesichtspunct zu verrücken.

3.) Die zu errichtende und in die öffentlichen Bücher (Civilstandsregister) einzutragende Urkunde soll enthalten: eine genaue Bezeichnung der neuen Ehegatten mit der Bemerkung ob sie grosjährig, oder minderjährig sind, eine genaue Bezeichnung ihrer Eltern, eine Erwähnung der erfolgten Einwilligung von Seiten der Eltern, Groseltern, oder des Familienraths, in so ferne es derselben bedurfte, eine Erwähnung der ehrerbietigen Anfragen in den Fällen, wo dieselben erfordert werden, eine Erwähnung der an den verschiedenen Orten, wo es erforderlich ist, geschehenen Aufgebote und daß darauf entweder keine Einsprüche erfolgt, oder die

Digitized by Google

erfolgten wieder aufgehoben worden seyen, eine Erwähnung der erklärten Einwilligung der Contrahenten und der Proclamation ihrer Verbindung und endlich eine genaue, auch das Verhältniß der Verwandschaft oder Schwägerschaft und den Grad derselben umfassende Bezeichnung der Zeugen (Art. 69 und 76).

II.) Gesetzliche Bestimmungen für besondere Verhältnisse.

A) Ehen, welche Franzosen unter sich, oder mit einem Ausländer im Auslande schliessen (Art. 170. 171).

In Ansehung dieser Ehen ist man im Allgemeinen bey der Regel des gemeinen Rechts, welche oben, bey der Erläuterung des Art. 3, entwickelt worden ist, stehen geblieben. Die Bestimmungen des ersten Kapitels dieses Titels über die Bedingungen und Eigenschaften, welche zur Schließung einer Ehe vorausgesetzt werden, sind Personalgesetze (statuta personalia) und sind daher für den Franzosen (1)

(1) Nicht also für den Ausländer, mit welchem er sich verheurathet, dessen Fähigkeit zur Ehe vielmehr, demselben Grundsatze gemäß, nach den Gesetzen seines Vaterlandes beurtheilt wird und beurtheilt werden muß. So würde die Ehe mit einer Ausländerin, deren vaterländische Gesetze das

Digitized by Google

auch im Auslande verbindlich. Die Gesetze über die Formen dagegen erstrecken sich nicht auf Handlungen, welche außer dem geographischen Umfange ihrer verbindenden Kraft vorgenommen werden. Darum erklärt der Art. 170 auch im Allgemeinen die im Auslande geschlossenen Ehen für gültig, wenn sie mit der Beobachtung derjenigen Formen geschlossen worden seyen, welche die Gesetze dieses Auslands erforderten. Nur eine einzige Ausnahme von diesem Grundsatze hielt man für nöthig und diese ist es eigentlich, wodurch der Art. 170 sich auszeichnet. Er knüpft nämlich die Gültigkeit der, nach ausländischen Formen im Auslande geschlossenen Ehen an die Bedingung, daß die nach den französischen Gesetzen über die Formalitäten der Ehen erforderlichen Aufgebote in Frankreich gehörig erfolgt seyen und er muste dieses thun, weil die Formalität dieser Aufgebote als das Versicherungsmittel für die Beobachtung der, den Franzosen auch auswärts verbindenden Verfügungen des ersten Kapitels dieses Titels erscheint und daher von diesen Verfügungen nicht getrennt werden konnte (1).

Weib nach zurückgelegtem zwölften Jahre für fähig zur Ehe erklären, auch in Frankreich vollkommen gültig seyn, wenn die Ausländerin nur das nach diesen Gesetzen erforderliche Alter erreicht hatte.

(1) Da indessen jedes Gesetz die Möglichkeit der Befolgung seiner Verfügungen voraussezt, so muß auch die eigentümliche Bestimmung des Art. 170 nur von den Ehen solcher Franzosen verstanden

Digitized by Google

Außerdem verlangt der Art. 171 noch, daß der Franzose, welcher seine Ehe im Auslande schloß, die darüber errichtete Urkunde, binnen drey Monaten nach seiner Rückkehr, in die öffentlichen Bücher des Civilstands an dem Orte seines Wohnorts eintragen und dieselbe dadurch gewissermaßen, wie Portalis sich ausdruckt, naturalisiren lassen solle. Daß diese Verordnung eben so sehr in dem Interesse der Einzelnen sey, deren bürgerlicher Zustand durch sie über die Zufälligkeiten, die sich sonst den Beweisen desselben entgegenstellen können, erhaben wird, als auch in dem Interesse des Ganzen an der möglichsten Vervollständigung des Instituts der öffentlichen Beurkundung des bürgerlichen Zustands, fällt in die Augen (1).

B) Ehen, welche bey den im Auslande befindlichen Armeen angestellte Personen schließen (Art. 94 und 95).

In Ansehung dieser Ehen sind, außer dem, was schon oben (2) über die Personen, welchen die Fun-

werden, die in Frankreich ein Domicil haben, in welchem die Aufgebote geschehen können. Man erkannte dieses auch bey der Discussion ausdrücklich an. S. a. Delvincourt Not. 12 zum ersten Buche seiner Institutes.

(1) Ueber die wichtige Frage: ob die Nichtbeobachtung dieser Verordnung der Gültigkeit der Ehe in Frankreich entgegenstehe, wird erst unten bey der Lehre von der Nichtigkeit der Ehen gehandelt.

(2) Dieses Handbuchs B. I. S. 355. 356.

Digitized by Google

tionen der Civilstandsbeamten übertragen sind, und über die Führung und die Niederlegung der Bücher gesagt worden ist, nur zwey Eigenthümlichkeiten festgesetzt:

1.) Die Aufgebote nämlich sollen nicht nur in dem letzten Domicil der Verlobten in Frankreich, sondern auch außerdem, und zwar fünf und zwanzig Tage vor der Schließung der Ehe, in der Tagesordre des Corps, oder in der der Armee, oder des Armeecorps verkündigt werden, je nachdem die Individuen an ein besonderes Corps, oder nur an die Armee, oder ein Armeecorps attachirt sind. Da diese Personen sich, vielleicht schon lange außerhalb Frankreichs Grenzen, bey ihren Corps oder bey der Armee aufzuhalten genöthigt waren, hier also sie vielleicht am genauesten bekannt sind, so fällt der Grund und die Zweckmäßigkeit dieser Verfügung sogleich in die Augen.

2.) Gleich nach dem Eintragen der bürgerlichen Trauungsurkunde in die Bücher der Corps, oder der Armeen, soll der mit der Führung derselben beauftragte Militairbeamte eine Ausfertigung derselben an den Civilstandsbeamten des letzten Wohnorts des, oder der neuen Ehegatten senden, damit auch hier die Urkunde eingetragen und so für die Vervollständigung der öffentlichen Bücher des Civilstands gesorgt werde.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von den Einsprüchen gegen die Ehen.

An die Lehre von den Bedingungen und den Förmlichkeiten der Ehen knüpft sich die von den Einsprüchen gegen noch nicht vollzogene und von den Nichtigkeitsklagen gegen vollzogene Ehen, als in der Vereinigung mit jenem ein Ganzes bildend, an.

Es ist zwar Pflicht des Civilstandsbeamten, nicht die Hand zu der Schließung einer Ehe zu bieten, in Ansehung welcher er erkennt, daß es an einem, oder dem andern der gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen fehle und die Gesetzgebung hat alles gethan, was sie vermochte, um sich der Erfüllung dieser Pflicht zu versichern, indem sie die Ueberreichung der Documente, welche das Daseyn der wichtigsten Voraussetzungen für eine zuzulassende Ehe beweisen, selbst zu einer Förmlichkeit der zu schließenden Ehen erhoben hat; bey der Möglichkeit indessen, daß der Civilstandsbeamte Verhältnisse, aus welchen sich wahre

Digitized by Google

Ehehindernisse entwickeln, gar nicht kennen, oder über dieselben getäuscht werden kann, war es für die Gesetzgebung nicht genügend, nur auf die Hoffnung der Pflichterfüllung von Seiten der Civilstandsbeamten zu vertrauen, sondern es muste, durch Entfernung der Clandestinität der Ehen, auch denjenigen in dem Publicum, welche ein Interesse dabey haben, daß eine fehlerhafte Ehe nicht zu Stande komme, die Möglichkeit eröffnet werden, diese Interessen zu wahren und dadurch mit für die Erreichung der Wünsche der Gesetzgebung zu wirken. Für diesen Zweck sind insbesondere die Aufgebote berechnet, von deren Einführung das Recht Dritter zu Einsprüchen als unzertrennliche Folge erscheint.

So sehr man indessen ein Recht Dritter zu Einsprüchen gegen eine Heurath anerkennen muste, so wenig war es möglich, dieses Recht in einer unbedingten Allgemeinheit für Alle anzuerkennen, dadurch der Rachlust, dem Neide und der Schadenfreude einen großen Spielraum zu eröffnen und alle Ehen der Gefahr auszusetzen, daß ihr Beginnen erst, durch die Bekämpfung öffentlicher, scandalöser Auftritte, erstritten werden müste. Man muß nämlich mit dem Rechte, Einsprüche gegen eine Ehe einzulegen, welches nothwendig von der Folge, die Abschließung der Ehe vor der Hand und bis zur rechtlichen Aufhebung des

Digitized by Google

Einspruchs zu hemmen, begleitet seyn muß, das Recht, den Civilstandsbeamten auf den Mangel gesetzlicher Erfordernisse aufmerksam zu machen, nicht verwechseln. Dieses existirt allerdings für Alle so gewiß, als es Pflicht des Civilstandsbeamten ist, keine Ehe zu legalisiren, bey welcher er irgend einen Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen, gleichviel aus welcher Quelle, erkennt. Nicht dieses, sondern nur jenes war in seinen Aeusserungen zu fürchten und muste daher die Gesetzgebung zu vorsichtigen Beschränkungen und Bestimmungen auffordern, die dazu geeignet erschienen, den Misbräuchen desselben entgegenzuwirken und es zu einem wohlthätigen Versicherungsmittel der Zwecke der Gesetzgebung zu bilden.

Indem der Code, fast ganz den richtigen Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Sept. 1792 folgend, das Recht der Einsprüche auf solche Personen beschränkt, deren Rechte entweder durch die einzugehende Ehe verletzt werden würden, oder deren Verhältnisse zu dem Verlobten eine Erklärung der Einsprüche aus unedlen Beweggründen verbieten, indem er mit Genauigkeit die Form der Einsprüche, deren Unbestimmtheit in früheren Zeiten so manchen unangenehmen Auftritt veranlaßte, festsetzt und indem er endlich das über die Einsprüche einzuleitende Verfahren auf eine Art bestimmt, welche keiner Hoffnung Raum läßt,

Digitized by Google

durch ungegründete Einsprüche den Ehen ein lange andauerndes Hinderniß entgegenstellen zu können, scheint er, den Ansprüchen an eine weise Gesetzgebung ziemlich erschöpfend Genüge geleistet zu haben.

I.) Wer ist zur Einlegung von Einsprüchen berechtigt?

Zur Einlegung von Einsprüchen sind berechtigt:

1.) der Vater, — wenn derselbe zu handeln außer Stand ist, die Mutter und wenn beyde Eltern nicht zu handeln vermögen, die Groseltern. Das Recht dieser Personen ist weder auf ein bestimmtes Alter der Descendenten noch auf bestimmte Gründe zum Einspruche beschränkt (Art. 173.)

Gegen diese Ausdehnung des Rechtes der Ascendenten hatte sich zwar die Stimme mehrerer Appellationshöfe erhoben, sie fand aber in dem Staatsrathe keinen Eingang.

Der Appellationshof von Rennes glaubte, in der Ausdehnung des Rechtes über die Grosjährigkeit hinaus einen Widerspruch gegen die gesetzliche Beschränkung des Rechtes der väterlichen Gewalt auf den Termin der Grosjährigkeit zu erkennen, er glaubte, daß der Pflicht der kindlichen Ehrerbietung hinlänglich Genüge geleistet werde, wenn grosjährige Descendenten

Digitized by Google

genöthigt würden, um den Rath der Ascendenten ehrerbietig nachzusuchen und daß daher kein Grund vorhanden sey, den Ascendenten noch in den Fällen einen weiteren Einfluß gegen die Heurathen grosjähriger Descendenten zu gestatten, in welchen diese doch, nach den Gesetzen, befugt seyen, selbst bey verweigerter Einwilligung der Ascendenten, zur Vollziehung ihrer Eheverlöbnisse zu schreiten. Der Staatsrath überzeugte sich dagegen, daß man bey dieser Argumentation die wichtige Rücksicht, übersehen habe, daß der Grund zu der Verweigerung der nachgesuchten Einwilligung der Ascendenten auch in dem Mangel der gesetzlichen Erfordernisse für eine gültige Ehe liegen könne und daher glaubte er, daß einer Gesetzgebung der Vorwurf der Unnatürlichkeit mit Recht gebühren würde, welche der Stimme derjenigen das Gehör versagen wollte, die das innigste Interesse zur Abwendung des Schadens und Nachtheils von den Ihrigen leite und welche die Natur selbst, durch eines ihrer heiligsten Gesetze, zu Wächtern über die Interessen ihrer Nachkommen bestimmt habe.

Gegen die Unbeschränktheit des elterlichen Rechts in Ansehung der Gründe des Einspruchs traten die Appellationshöfe von Douai und Angers tadelnd auf. Sie glaubten, daß es sich von selbst verstehe, daß nur solche Gründe, welche den Ascendenten das

Digitized by Google

Recht gäben, eine schon geschlossene Ehe als nichtig anzufechten, als zulässige Gründe zu rechtlichen Einsprüchen betrachtet werden könnten und sie wünschten, daß, um Misverständnissen vorzubeugen, dieses bestimmt ausgedruckt werden möge. Der Staatsrath theilte aber auch diese Ansicht nicht, sondern ließ es, indem er im Art. 176 die Ascendenten von der Nothwendigkeit, die Gründe ihrer Einsprüche anzuführen, befreyte und indem er im Art. 179 auch bey ungegründeten Einsprüchen keine Entschädigungsverbindlichkeit der Ascendenten anerkannt haben will, ganz bey der von der Commission vorgeschlagenen Unbeschränktheit. Ueberzeugt, daß Zeitgewinn gewöhnlich das beste Mittel sey, um, nach beschworenem Sturm der Leidenschaften, der Stimme der Vernunft und Erfahrung Eingang zu verschaffen und Verblendete von thörigten Schritten abzuhalten, wollte er den Eltern dieses letzte Hülfsmittel nicht rauben, um auf ihre Kinder wirken und sie vielleicht noch vor dem sicheren Unglücke bewahren zu können, welches sie denselben aus einer, wenn gleich rechtlich zulässigen Ehe bevorstehen sähen.

Man muß dieses indessen nicht so verstehen, als sey nun jedem, auch nicht auf den Mangel rechtlicher Erfordernisse für eine einzugehende Ehe gegründeten Einspruche der Eltern eine unbedingte

Digitized by Google

Verhinderungskraft zuzuschreiben, oder als sey den Gerichten die Befugniß dadurch übertragen, das Gewicht der Gründe, welche die Eltern zu dem Einspruche bestimmten, zu prüfen und bey dem Daseyn vernünftiger, wenn gleich nicht auf den Mangel rechtlicher Erfordernisse beruhender Gründe, den Einspruch mit fortdauernder Verhinderungskraft aufrecht zu erhalten. Weder das eine, noch das andre ist in den Verfügungen des Code enthalten und weder jenes, noch dieses konnte von ihm verfügt werden, wenn er nicht, mit Verläugnung aller Consequenz, Grosjährige einem wahren Einwilligungsrechte der Ascendenten mittelbar hätte unterwerfen wollen. Das wahre Verhältniß der Sache ist vielmehr dieses: Nur für den Civilstandsbeamten ist jeder Einspruch der Ascendenten, er gründe sich worauf er wolle, Hinderungsmittel. Er darf, wenn die Ascendenten einen Einspruch einlegen, nicht eher zu der bürgerlichen Trauung schreiten, bis derselbe rechtlich aufgehoben oder verworfen worden ist und so wirkt jeder Einspruch dieser Art Aufschiebung der Ehe und folglich Zeitgewinn. Die Gerichte aber müssen einen jeden Einspruch verwerfen, welcher nicht auf den Mangel gesetzlicher Erfordernisse der Ehen gegründet ist, denn nirgends ist ihnen eine andere Befugniß gegeben und sie können das Recht der Verlobten nicht ver-

kennen, eine Ehe zu schließen, welcher keiner der rechtlichen Verhinderungsgründe entgegensteht. Dieser Theorie hat bisher auch die practische Jurisprudenz Frankreichs über diesen Gegenstand einmüthig gehuldigt und anerkannt, daß Einsprüche der Eltern, welche auf die Verschiedenheit des Vermögens, des Alters, des Standes, des körperlichen Wohlbefindens u. s. w. gegründet seyen, keine Berücksichtigung finden könnten (1).

Da übrigens, wenn der Vater einwilligt, der Widerspruch der Mutter eben so unwirksam ist, als der der Groseltern, so lange einwilligende Eltern vorhanden sind, so konnte die Befugniß zu rechtlichen Einsprüchen nicht sämmtlichen Ascendenten in der Art ertheilt werden, daß man ihnen eine concurrente Ausübung derselben verstattet hätte, sondern es muste in Ansehung dieser Befugniß eine Succession der Ascendenten eingeführt werden, welche den gesetzlichen Bestimmungen über das Einwilligungsrecht (Art. 148—150)

(1) S. die Urtheile der Appellationshöfe von Amiens, Riom und Bordeaux in der *Jurisprudence* du C. civil T. VI. p. 194. T. VII. p. 57. T. VIII. p. 232. Der General-Procureur bey dem Appellationshofe von Riom war indessen in seinem Antrage von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Gerichte wahrhaft solide Einsprüche des Vaters nicht zu verwerfen brauchten, wenn sie auch nicht auf den Mangel gesetzlicher Erfordernisse für die Ehe gegründet seyen.

Digitized by Google

entsprach. Auffallend ist es indessen, daß der Art. 173 in Ansehung der Ascendenten des zweyten Grads unter sich nicht dasselbe successive Verhältniß ausdruckt, welches er unmittelbar vorher in Ansehung der Ascendenten des ersten Grads so deutlich bestimmt. Daß dieses nicht geschehen ist, ist Folge eines Mangels an Aufmerksamkeit bey der Redaction, denn wirklich war, wie die Protocolle des Staatsraths lehren, beschlossen worden, daß auch bey jenem Grade das successive Verhältniß ausgedruckt werden solle (1); indessen dürfte die Rechtspraxis doch wohl schwerlich Anstand finden können, den Art. 173 nach dem Sinne, welchen er haben sollte und welchen die Vergleichung mit dem Art. 150 nothwendig macht, anzuwenden, da es sich ja wohl von selbst versteht, daß die näheren Modificationen, welche der gesetzlichen Befugniß bey dem ersten Grade der Ascendenten beygefügt sind, auch als Modificationen dieser Befugniß bey dem zweyten Grade zu betrachten seyen.

2.) Die Geschwister, der Oheim und die Tante und die Geschwisterkinder, jedoch nur, wenn keine zum Handeln fähige Ascendenten vorhanden sind, wenn sie die Grosjährigkeit erreicht haben und wenn sie

(2) Man hatte beschlossen, et de la mère les aïeuls et à zu sagen: au defaut de père defaut d'aïeuls les aïeules.

Digitized by Google

sich a) entweder auf den Mangel der, nach Art. 160 erforderten Einwilligung des Familienraths, oder b) auf den Zustand von Wahnsinn des Verlobten stützen (Art. 174).

Daß man den Neffen und Nichten, ohnerachtet ihres gleich nahen Verwandschaftsverhältnisses, kein Recht zu Einsprüchen gestattete, war eine nothwendige Folge der Rücksicht auf den respectus parentelae, welcher ihre Einsprüche gegen die Ehen ihrer Oheime und Tanten nothwendig als eben so unschicklich und naturwidrig darstellen muste, wie die Einsprüche der Descendenten gegen die Ehen der Ascendenten sich jedem darstellen müssen.

Daß man aber den entfernteren Collateralen gar kein Recht zu Einsprüchen und den bezeichneten kein in Rücksicht der Gründe unbeschränktes Recht zugestand, davon lag der Grund darin, daß man glaubte, in den entfernteren Graden der Collateralverwandschaft auf den Mangel der Absicht, zu chicaniren, und folglich auf den Mangel eines Mishrauchs des Instituts eben nicht viel mehr, als bey jedem Fremden, rechnen zu können und daß man selbst in den nächsten Graden der Collateralverwandschaft nicht den Bürgen gegen die Gefahren einer unbedingten Befugniß zu finden glaubte, welchen das elterliche Verhältniß unstreitig darbot. Da man es aus diesem Grunde

Digitized by Google

für nothwendig hielte, von einer in Rücksicht der Gründe unbeschränkten Befugniß selbst bey den nächsten Collateralen zu abstrahiren, so blieb nichts übrig, als ihr Recht auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen die Ehe mit ihren gesetzlich begründeten Rechten, zu der erforderlichen Einwilligung des Familienraths zu concurriren, oder die Interdiction des wahnsinnigen Verwandten zu provociren, im Widerspruche steht. Aus dieser Ansicht muß man es erklären, warum selbst in Ansehung der mangelnden legalen Voraussetzungen für die Ehen, z. B. wegen zu frühen Alters, wegen einer noch bestehenden früheren Ehe u. s. w. den nächsten Collateralen keine andere Befugniß ertheilt worden ist, als welche jedem Dritten zusteht, nämlich: den Civilstandsbeamten auf den vorhanden seyenden Mangel aufmerksam zu machen.

Selbst in dieser Beschränkung befürchtete man noch Misbrauch aus dem verstatteten Rechte, auf den Grund des Wahnsinns einen Einspruch einlegen zu dürfen. Der Appellationshof von Lyon gieng in dieser Hinsicht sogar so weit, daß er vorschlug, das Recht der Collateralen zu Einsprüchen wegen Wahnsinns auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen sie bereits vor den Aufgeboten die Interdiction des Verlobten förmlich provocirt hätten, weil sonst der Umstand, daß die Collateralen bis auf den gegenwär-

Digitized by Google

tigen Augenblick nichts zu thun für nothwendig gehalten hätten, schon einigermaßen Verdacht errege und befürchten lasse, daß der Grund des Wahnsinns nur als ein Vorwand gebraucht werde, um der beschlossenen Ehe aus eigennützigen Absichten Hindernisse in den Weg zu legen. Dieser Vorschlag fand zwar den Beyfall des Staatsraths nicht, weil man glaubte, daß die vorsichtigen Bestimmungen des Art. 174 über den Gebrauch des aus dem Wahnsinn abgeleiteten Einspruchsgrundes genügten, um Misbräuche zu verhüten, daß man aber diese Bestimmungen ergriff, davon lag der Grund allerdings in ähnlichen Besorgnissen, wie diejenigen waren, welche den Vorschlag des Appellationshofes von Lyon motivirten. Diese sichernden Bestimmungen des Art. 174 bestehen darin:

a) Fürs erste soll das Gericht, wenn der Verlobte auf Verwerfung des Einspruchs (main-levée de l'opposition) klagt, befugt seyn, diese, ohne die Einleitung eines Verfahrens über die Interdiction zu verlangen, verfügen zu können (main-levée pure et simple), — eine Befugniß, von welcher das Gericht jedesmal Gebrauch machen wird, wenn es, nach Zusammenhaltung der Gründe, welche für den Einspruch angeführt werden, mit seiner aus der persönlichen Vernehmung des Verlobten geschöpften Ansicht über

Digitized by Google

dessen Gemüthszustand, überzeugt ist, daß der Einspruch ungegründet sey und auf Chicanen beruhe.

b) Fürs zweyte soll das Gericht, wenn es sich nicht für berechtigt hält, den Einspruch sogleich zu verwerfen, doch jedesmal eine Frist anberaumen, binnen welcher die förmliche Klage auf Interdiction von demjenigen, welcher den Einspruch eingelegt hat, gerichtlich verfolgt werden soll, wodurch denn, da das Verfahren über die verlangte Interdiction seine feste Bestimmung hat, den Collateralen die Möglichkeit entzogen wird, der Heurath in Ansehung der Zeit unbestimmte Hindernisse entgegenstellen zu können.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß das Gesetz, wenn es im Art. 174 von Berechtigungen der Collateralen und im Art. 173 von Berechtigungen der Groseltern spricht, legitime Verwandschaft voraussetzt, indem, wie schon mehrmals angeführt worden ist, selbst die anerkannten natürlichen Kinder nicht zu der Familie der Eltern gehören und daher auch dieser keine auf Familiennexus gegründete Rechte gegen sie zugeschrieben werden können.

Bousquet (1) wirft die Frage auf, ob der Einspruch der im Art. 174 genannten Collateralen nur auf den Wahnsinn desjenigen Verlobten, mit welchem

(1) ad art. 174.

Digitized by Google

sie in dem Verhältnisse der Collateralverwandschaft stehen, gegründet werden könne, oder ob es auch zulässig sey, daß sie wegen des Wahnsinns des andern Verlobten Einspruch einlegen könnten. Er glaubt das letztere, weil das Familieninteresse nicht minder compromittirt werde, wenn dem wahnsinnigen Verwandten die Eingehung einer Ehe gestattet, als wenn dem nicht wahnsinnigen Verwandten erlaubt werde, sich mit einer wahnsinnigen Person ehelich zu verbinden. Brauer (1) stimmt dieser Ansicht bey und glaubt, daß sie durch die grammatische Auslegung des Artikels unterstützt werde, weil dieser nicht von dem Wahnsinne des Verwandten des Opponenten, sondern von dem Wahnsinne eines der künftigen Ehegatten rede. Es möchte indessen wohl schwer werden, diese Worterklärung mit Hülfe der Grammatik zu beweisen und nachzuzeigen, daß die in dem Artikel gebrauchten Worte: du futur epoux (2) gleichbedeutend mit

(1) Erläuterungen über den C. N. B. I. S. 164.

(2) In der dem Tribunat mitgetheilten Redaction standen sogar an der Stelle dieser Worte die keinem Zweifel Raum lassenden: du parent. Das Tribunat schlug dagegen die jezt gebrauchten Worte vor, weil es zugleich vorschlug, hinter die Worte: cousins ou cousines germains majeurs noch die Worte: le tuteur ou curateur einzuschalten, zu welchem denn die Worte: du parent freilich nicht gepaßt haben würden. Zuerst nahm man die vorgeschlagene Redaction des

Digitized by Google

den Worten: de l'un des futurs epoux seyen und daher wie diese übersetzt werden dürften. Ich halte vielmehr die entgegengesetzte Worterklärung für in die Augen fallend richtig und glaube daher mit Zachariä (1), daß Bousquets Ansicht verwerflich sey. Dieses wird unwiderleglich dadurch bewiesen, daß, nach Art. 490, nur des Wahnsinnigen Verwandten ein Recht haben, auf Interdiction zu klagen, folglich auch nur sie und nicht des andern Verlobten Verwandten im Stande sind, die Bedingung zu erfüllen, unter welcher allein ein Einspruch wegen Wahnsinn, nach den entwickelten Bestimmungen des Art. 174, zugelassen werden soll.

3.) Der Familienrath, jedoch nur aus denselben Gründen, wie die vorhin genannten Collateralen, und nur in Gemäßheit eines förmlichen Beschlusses, welcher zugleich das Organ bestimmt, durch welches

Tribunats unbedingt an, und erst nachher warf man den Zusatz der Worte: le tuteur ou curateur wieder weg, weil man es rathsamer fand, der Bestimmung des Verhältnisses der Tutoren den Art. 175 zu widmen. Bey dieser Aenderung blieben denn die Worte: du futur epoux stehen, weil man sie deutlich und eine Worterklärung, wie die Brauersche, wahrscheinlich für nicht möglich hielte. Vergl. Conference du code civil II. p. 57.

(1) B. II. §. 265. n. 4.

Digitized by Google

der Einspruch eingelegt und verfolgt werden soll. Nur vermöge eines solchen Beschlusses des Familienraths kann der Vormund eine Befugniß zu Einsprüchen erhalten, indem ihm das Gesetz keine directe Concurrenz zu den zu schließenden Ehen seiner Mündel, sondern nur die Befugniß anerkennt, eine Berathschlagung des Familienraths über diesen Punct in dem Interesse seiner Mündel zu veranlassen (Art. 175).

Der Art. 175 scheint freylich nur von einer Befugniß der Tutoren zu reden, durch den Familienrath zu den Einsprüchen bevollmächtigt zu werden, sein wahrer Sinn ist aber allerdings der: bestimmt auszudrucken, daß die Befugniß zu Einsprüchen gegen die Ehen Minderjähriger, nicht mehr, wie in dem älteren Rechte, zu den Amtsbefugnissen der Tutoren, sondern vielmehr, dem Grundsatze des Art. 160 gemäß, zu den Berechtigungen des Familienraths gehöre, woraus denn von selbst folgt, daß die Bevollmächtigung des Tutors durch den Familienrath nur facultativ sey und der Grundsatz so aufgestellt werden müsse, wie er hier aufgestellt worden ist.

Digitized by Google

Die Entstehungsgeschichte des Art. 175 läßt über diese Ansicht keinem Zweifel Raum. Er entstand nämlich erst, als man über den von dem Tribunat bey dem Art. 174 in Vorschlag gebrachten Zusatz der Worte: le tuteur ou curateur (s. Note 2 S. 232 und 233) berathschlagte und sich bey dieser Berathschlagung überzeugte, daß man, durch eine Annahme des Vorschlags des Tribunats, aus der Consequenz des Systems fallen würde, welches die Prüfung der Ehen Minderjähriger, die keine Ascendenten mehr haben, und die Einwilligung in diese Ehen dem Familienrathe, und nicht dem Vormunde, überträgt. Als man sich hiervon überzeugte, so glaubte man Anfangs, daß es bloß einer Verwerfung des vorgeschlagenen Zusatzes bedürfen werde, weil aus der Verbindung des Art. 174 mit dem Art. 160 klar hervorgehe, daß, wenn keine von den in dem erstern genannten nächsten Collateralen vorhanden seyen, oder aufträten, alsdann das Recht zur Einlegung von Einsprüchen keineswegs weder einzelnen, entfernteren Collateralen, noch den Vormündern, sondern einzig nur der Gesammtheit der in einem Familienrath vereinigten Familienglieder zustehen könne, deren Rechten, nach Art. 160, die Eingehung der Ehe unter solchen Umständen entgegen laufe. Weil indessen das ältere Recht die Vormünder für befugt zur Einlegung

von Einsprüchen erklärte und weil man darum Misverständnisse fürchtete (1), so entschloß man sich nachher dennoch, das Verhältniß der Tutoren ausdrücklich zu bestimmen. So entstand denn der Art. 175, dessen Fassung eben so wenig darüber einen Zweifel übrig läßt, daß die Tutoren für sich keine Befugniß zu Einsprüchen haben, als auch darüber, daß man eine solche Befugniß, als zu den Attributen des Familienraths gehörend, vorausgesetzt habe.

So ist denn nun hierdurch zugleich das Verhältniß, in welchem die entfernteren Collateralen stehen, vollkommen bestimmt. Ein Recht, in eigenem Namen und als Einzelne gegen die Ehen ihrer Collateral-Verwandten aufzutreten, konnte man ihnen, wie schon bey dem Art. 174 bemerkt worden ist, nicht gestatten, wenn man es nicht eben so gut jedermann gestatten wollte; dagegen konnte man doch auch nicht verkennen, daß in den Fällen, wo ihnen in dem Familienrathe eine Stelle gebührt haben, oder sie zur Anstellung einer Interdictionsklage berechtigt gewesen seyn würden, die Ehe des wahnsinnigen Verwandten, oder

(1) Wie sehr dergleichen Misverständnisse zu fürchten waren, haben nachher die Herausgeber der Pandectes françaises bewiesen, welche noch die Verfügung des Art. 175 unbegreiflich, allen rechtlichen Grundsätzen widersprechend und nur aus der Willkühr eines Gesetzgebers erklärbar finden.

Digitized by Google

die mit Uebergehung des Familienraths beschlossene Ehe des Verwandten auch ihren Berechtigungen entgegen sey, und man suchte daher, ihnen diese Berechtigungen aufrecht zu erhalten, indem man zwar ihren Einfluß auf die Bestimmung des Familienraths unbeschränkt ließ, dagegen aber als Grundlage für einen einzulegenden rechtlichen Einspruch einen darüber wirklich erfolgten Beschluß des Familienraths verlangte, durch welchen allerdings die Furcht vor Misbräuchen und Chicanen genügend entfernt wird (1).

4.) Der eine Ehegatte bey einer, vor aufgelößter Ehe, von dem andern beschlossenen weiteren Ehe. (Art. 172 verbunden mit Art. 147).

Keine anderen, als die genannten Privatpersonen haben die Befugniß, Einsprüche mit rechtlicher Wirkung einzulegen. Ob aber eine solche nicht den kaiserlichen Procureurs bey den Gerichten in denjenigen Fällen von selbst zustehe, in welchen es ihnen, nach Art. 184 und Art. 190, zur Verbindlichkeit gemacht ist,

(1) Wenn der Art. 176 übrigens mit den Wörten schließt: qu'il pourra *convoquer*, so enthält derselbe einen bedeutenden Redactionsfehler. Nur der Friedensrichter, nicht der Vormund, hat das Recht, de *convoquer* un conseil de Famille. Vom Vormunde kann man nur sagen: *requerir la convocation*, oder *faire convoquer*. Offenbar müßte es *faire convoquer* heissen, wie im Art. 439.

Digitized by Google

die Nichtigkeit geschlossener Ehen, im Interesse der Gesetze und der Sitten, zu verfolgen? darüber kann man mit Recht fragen und es bezweifeln, ob die verneinende Beantwortung dieser Frage durch das bloße Berufen auf das Stillschweigen des Gesetzes genügend begründet werden könne. Es scheint wenigstens äusserst natürlich, daß das Gesetz, welches den Procureurs die Sorge überträgt, über die Aufrechthaltung der Gesetze zu wachen, welche die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und der Sitten bezwecken, und welches ihnen eben darum befiehlt, für die Vernichtung jeder ärgerlichen, den Sitten und der öffentlichen Ordnung widersprechenden Verbindung thätig zu seyn, nicht die Absicht haben könne, ihnen eine Thätigkeit zu untersagen, durch welche sie das Entstehen der sittlichen Aergernisse zu entfernen im Stande sind, die sie, wenn sie einmal entstanden sind, zwar zu entfernen suchen sollen, alsdann aber nie mehr ganz ohne Nachtheil für Privatwohl und selbst für die öffentlichen Sitten zu entfernen vermögen. Es scheint, wenn man von diesem Gesichtspuncte ausgeht, sehr natürlich, anzunehmen, daß das Gesetz die geringere Befugniß, als in der ertheilten größeren von selbst enthalten, betrachtet und nur darum dieselbe in dem dritten Kapitel besonders auszudrucken unterlassen habe, weil man bei der Abfassung dieses

Digitized by Google

Kapitels nur die Bestimmung der Rechte der Privatpersonen als den Gegenstand, welcher die Gesetzgebung beschäftige, anerkannt habe. Wirklich waren es nicht die Vertreter des öffentlichen Interesses, von welchen man hier einen Misbrauch ihrer Amtsfunctionen, für welche sie verantwortlich sind, befürchtete, wohl aber fürchtete man den Misbrauch des Rechtes zu Einsprüchen, welchen alle die kleinen, die Handlungen der Privatpersonen bestimmenden Leidenschaften erzeugen könnten, wenn man dieses Recht in ihre Hände unbedingt niederlegen wollte. Die Möglichkeit dieses Misbrauchs hatte sich unter der früheren Gesetzgebung vor dem Gesetze von 1792, welche jeden, der sich irgend ein Interesse anzumaßen wußte, zur Einlegung von Einsprüchen zuließ, in der Erfahrung genügend bewährt, nur diese Möglichkeit aufzuheben war der Zweck des Gesetzes und daher können seine Bestimmungen auch nur in Ansehung der nicht genannten Privatpersonen als präjudicirend betrachtet werden.

Die französischen Rechtsgelehrten nehmen daher auch die Befugniß der Kaiserlichen Procureurs, Einsprüche gegen Ehen, welchen das Interesse der Sitten und der öffentlichen Ordnung entgegensteht, einzulegen, als unbestreitbar an (1) und es ist mir wenigstens

(1) Delvincourt I. p. 102. Toullier Commentar I. S. Proudhon I. p. 257. Laf. 268.

keiner bekannt, welcher ihnen diese Befugniß geradezu absprache. Schon hat auch in einer merkwürdigen Sache der Appellationshof in Brüssel nach Grundsätzen gesprochen, welche seine Ueberzeugung von dieser Befugniß der Procureurs vollständig ausdrucken. Die ältere Tochter eines Abwesenden hatte sich verheurathet und war noch vor der Rückkehr ihres Vaters gestorben. Der zurückgekehrte Vater gewann seinen Schwiegersohn lieb und wünschte ihn sich zum Gatten seiner zweyten Tochter. Um dem Verbote, welches der Art. 162 gegen diese Ehe aussprach, zu entgehen, wurde nun verabredet, die erste Ehe als nichtig anzugreifen. Der Vater that dieses und erhielt leicht ein günstiges Urtheil, welches, da der Schwiegersohn sein Interesse theilte, niemand angriff. In dieser Lage würde der Procureur, wenn der Grund der Schwägerschaft einmal rechtskräftig zerstört gewesen wäre, die neue Ehe weder mit einer Nullitätsklage haben verfolgen, noch rechtliche Einsprüche dagegen einlegen können. Er sah daher kein anderes Mittel, dem planmäßigen Eludiren des gesetzlichen Verbotes entgegenzuwirken, als selbst von dem Urtheile, welches die Nichtigkeit der früheren Ehe anerkannte, zu appelliren und der Appellationshof nahm diese Berufung an, weil mit der Befugniß, für den Zweck der Aufrechthaltung der Gesetze thätig zu seyn, auch die Befugniß zu den dazu nothwendigen Mitteln

Digitized by Google

den Procureurs zugleich ertheilt sey und in dem gegenwärtigen Falle, wo sonst sowohl der Weg der Opposition als auch der der Annullation hinwegfalle, nur der ergriffene Weg ein Mittel darböte, der Verletzung des Art. 162 vorzubeugen (1).

II.) In welcher Form müssen die zulässigen Einsprüche eingelegt werden.

Das ältere Recht Frankreichs hatte die Form der Einlegung von Einsprüchen ziemlich unbestimmt gelassen. Da es das Recht zu dieser Einlegung nicht auf bestimmte Personen beschränkte, so hatte es weniger Gründe, besondere Erfordernisse über den Inhalt der Einspruchsurkunden aufzustellen. Fehlerhafter aber war es, daß es auch nicht einmal die Art der Bekanntmachung des Einspruchs bestimmte, wodurch es denn häufig kam, daß die Einsprüche bloß dem Pfarrer durch einen Huissier zugestellt wurden und die Parthieen manchmal nicht früher, als bey ihrem Eintritt in die

(1) Sirey 1808 supl. p. 273. *Jurisprudence* etc. T. XI. p. 338. Nach demselben Gesichtspuncte wird man, seitdem in Frankreich das polizeyliche Verbot der Priesterehe besteht, auch den vorgesetzten geistlichen Behörden ein Recht zu Einsprüchen gegen die Ehen der Priester zuschreiben müssen, und wirklich war ein solcher Einspruch des Erzbischoffs von Bordeaux, wie schon oben bemerkt worden ist (S. Seite 132 f.) die erste Veranlassung zu jenem polizeylichen Verbote geworden)!

Digitized by Google

Kirche, eine Nachricht davon erhielten, welches denn natürlicher Weiße mitunter ärgerliche Auftritte veranlaßte.

Das Gesetz vom 20. Sept. 1792 hatte schon diesem letzteren Misstande durch zweckgemäße Verfügungen abgeholfen und zugleich den Inhalt der Einspruchsurkunden so bestimmt, daß es erwarten durfte, das von ihm nur bestimmten Personen ertheilte Recht zu Einsprüchen werde nicht wieder von Jedem zu einem Mittel der Chicane misbraucht werden können.

Der Code hat, da er von denselben Gesichtspuncten ausgieng, die Verfügungen des angeführten Gesetzes den seinigen zum Grunde gelegt und dieselben noch näher bestimmt und vollständiger ausgebaut. Seine Bestimmungen sind folgende:

1.) Jede Einspruchsurkunde soll enthalten a) eine Bestimmung der Eigenschaft, aus welcher sich der den Einspruch Einlegende zu der Einlegung berechtigt hält, b) die Wahl eines Domicils an dem Orte, wo die Ehe geschlossen werden soll und c) wenn der Einspruch nicht von Ascendenten eingelegt ist, eine Anführung der Gründe, um welcher willen derselbe eingelegt wird. Die Nichtbeobachtung dieser Verfügungen soll die Nichtigkeit des Ein-

Digitized by Google

spruchs und ausserdem für den öffentlichen Beamten, welcher die Urkunde errichtet hat (den Notar oder Huissier), die Strafe der Untersagung der Amtsverrichtungen zur Folge haben (Art. 176).

Die erste und die dritte dieser Verfügungen waren von dem Staatsrathe nicht vorgeschlagen, sondern sind erst auf die Bemerkungen des Tribunats hinzugefügt worden. Der Staatsrath hatte vielmehr, getäuscht durch die Gründe, welche oben für das den Ascendenten gegebene unbedingte Recht angeführt worden sind, welche aber in der That nur auf dieses Recht der Ascendenten passen, geglaubt, daß es unnütz und selbst möglicher Weise schädlich seyn könne, eine Anführung der Gründe zu verlangen. Sehr leicht überzeugte sich jedoch der Staatsrath, auf die Bemerkungen des Tribunats, daß in den vorgeschlagenen beyden Verfügungen, verbunden mit der angehängten Pönal-Sanction, das wahre und nothwendige Versicherungsmittel für die Erhaltung des Systems des neuen Rechtes über die Einsprüche enthalten sey und gerne nahm er daher die vorgeschlagenen Verbesserungen an und benutzte die Gründe, welche ihm gegen die Nothwendigkeit, die Gründe des Einspruchs anzuführen, zu streiten schienen, dazu, wozu sie allein

Digitized by Google

entscheidend waren, nämlich: um das unbedingte Recht der Ascendenten zu Einsprüchen aufrecht zu erhalten.

Es muß in der That sogleich in die Augen fallen, daß der Zweck der Verordnungen, welche das Recht zu Einsprüchen nur bestimmten Personen und diesen, mit Ausnahme der Ascendenten, nur aus bestimmten Gründen ertheilen, durchaus nicht würde haben erreicht werden können, wenn nicht die beyden von dem Tribunat vorgeschlagenen Verfügungen, verbunden mit der diese Verfügungen sichernden Strafsatzung, Gesetzeskraft erlangt hätten. Ohne die erste jener Verfügungen würde offenbar ein jeder aus dem Volke und ohne die letztere (1) würden die nur aus bestimm-

(1) Man muß diese Verfügung aber nicht so verstehen, als müsten die Collateralen, oder der Familienrath, wenn der Einspruch sich auf den Wahnsinn des Verlobten gründet, die einzelnen Gründe angeben, welche sie zur Annahme eines Wahnsinns bewegen. Der Zweck der Verfügung ist nur, zu verhindern, daß nicht Einsprüche auf gesetzlich nicht zugelassene Gründe eingelegt werden, zur Erreichung dieses Zweckes genügt aber die allgemeinste Anführung des gesetzlichen Grundes, — alles andere gehört zur Ausführung der Interdictionsklage, welche nicht mit dem Einspruche wegen Wahnsinns verwechselt werden darf. Lassaulx Commentar I. S. 273. Es würde unnöthig gewesen seyn, dieses nur zu erwähnen, wenn nicht Jouanneau und Solon (I. 273) die Frage als zweifelhaft aufgestellt hätten, und wenn nicht

Digitized by Google

ten Gründen berechtigten Personen um jeden Grundes willen Einsprüche einzulegen in den Stand gesetzt worden seyn und diese Einsprüche würden, wenn sie auch nachher von der Justiz hätten verworfen werden müssen, doch immer der Thätigkeit des Civilstandsbeamten Hindernisse in den Weg gelegt und, bis zu der erfolgten Verwerfung, eine Verzögerung der Ehen gewirkt haben, die öfters genügend gewesen seyn würde, die Chicane der Erreichung ihrer Zwecke zu versichern. Jeder in dem Volke würde alsdann den Ascendenten gleich gestanden haben und die Gründe, welche die Beschränkung des Rechtes zu Einsprüchen als weise erkennen lassen, würden verlohren gegangen seyn.

Die zweyte Verfügung des Art. 176 hat zum Zwecke, die Verlobten dagegen zu sichern, daß sie nicht auf eine lästige und Zeit raubende Art demjenigen, welcher den Einspruch eingelegt hat, in sein vielleicht weit entferntes wahres Domicil nachfolgen müssen, um dort gegen ihn ihre Klage auf Verwerfung des Anspruchs (demande en main-levée) gerichtlich zu betreiben. Man muß aber aus dieser Verfügung

Beyspiele aus der französischen Praxis (Jurisprudence etc. II. p. 406) beweisen, daß auch die Gerichte nicht überall den Sinn des Art. 176 richtig aufgefaßt haben.

Digitized by Google

nicht schließen, als ob der Einspruch selbst nur an dem Orte, wo die Ehe geschlossen werden soll, eingelegt werden könne. Dieses würde eine sehr unzweckmäßige Verordnung seyn, welche in vielen Fällen das Recht derjenigen, welche Einsprüche einzulegen befugt sind, vereiteln würde und welche eben darum der Code nicht kennt. Es ist vielmehr, wie der Art. 69 vollständig beweißt, erlaubt, die Einsprüche bey einem jeden derjenigen Civilstandsbeamten einzulegen, welche Aufgebote verrichten (1) und diese Befugniß ist dadurch, daß der Civilstandsbeamte des Wohnorts nicht zur Schließung der Ehe schreiten soll, bis ihm von allen andern Civilstandsbeamten, welche Aufgebote verrichten mußen, Certificate eingereicht werden, daß dieses geschehen und keine Einsprüche erfolgt seyen, vollkommen gesichert, wo aber auch der Einspruch, dieser Erlaubniß gemäß, geschehen möge, so soll er keine Gültigkeit haben, wenn nicht in der Urkunde, die ihn enthält, ein Domicil an dem Orte, wo die Ehe geschlossen werden soll, gewählt worden ist.

An welchem Orte die Ehe geschlossen werden soll und demnach ein Domicil von dem Opponenten gewählt werden muß, darüber kann alsdann kein Zweifel seyn, wenn Braut und Bräutigam an demselben Orte domicilirt sind, oder wenn in den Aufgeboten der

(1) Proudhon I. p. 239. Lassaulx Commentar I. S. 200.

Digitized by Google

Ort der Eheschließung bestimmt worden ist. Wenn dieses aber nicht geschehen ist, so ist es zwar keinem Zweifel unterworfen, daß der Opponent sich sowohl an dem Wohnorte der Braut, als auch an dem des Bräutigams ein Domicil wählen dürfe und daß er durch eine solche Verfahrensart alle Möglichkeit einer Einwendung gegen die Formrichtigkeit seines Einspruches beseitige, wohl aber kann man es als zweifelhaft betrachten, ob er dazu verbunden sey und ob ohne dieses die Einspruchsurkunde als formwidrig betrachtet werden könne. Wenn Delvincourt (1) diese Frage darum verneint, weil er es als Folge der Bestimmung des Art. 69 betrachtet, daß dem Opponenten in einem solchen Falle die Wahl gebühre, so zeigt er dadurch, daß er die Fragen: an welchem Orte der Opponent sich ein Domicil wählen müsse? und: an welchem Orte er seinen Einspruch einzulegen habe? für identisch hält, obgleich dieselben, nach dem vorhin Entwickelten, im höchsten Grade verschieden sind. Eher würde man ein solches Wahlrecht des Opponenten darauf stützen können, daß man es als die natürliche Folge davon betrachtete, daß die Verlobten, von ihrem Wahlrechte Gebrauch, oder wenigstens ihre Wahl durch die Aufgebote bekannt zu machen, willkührlich unterlassen haben. Richtiger ist es aber wohl, wenn man annimmt,

(1) Institutes I. p. 97. n. 5.

Digitized by Google

daß in solchen Fällen der Opponent nur in dem Wohnorte desjenigen Verlobten sich einen Wohnsitz zu wählen habe, gegen welchen er als Opponent auftritt; denn da dieser derjenige ist, welchem die Klage auf Verwerfung des Einspruchs zusteht, und da der Zweck der ganzen Verordnung kein andrer ist, als dem Kläger die gerichtliche Verfolgung seiner Klage dadurch zu erleichtern, daß er, sie in seinem Domicil anzustellen, befugt und keineswegs, dem Opponenten in das seinige zu folgen, genöthigt seyn soll, so leuchtet es ein, daß auf die angegebene Art der Zweck der Gesetzgebung vollkommen erreicht werde und daß er, bey der Wahl eines Domicils in dem Wohnorte des andern Verlobten, vereitelt werden könne (1).

2.) Die Einspruchsurkunden sollen sowohl auf dem Original, als auch auf die Abschrift von denjenigen, welche den Einspruch einlegen, oder von ihren, mit einer öffentlichen Specialvollmacht versehenen Bevollmächtigten unterzeichnet und sodann nicht nur den Parthieen, sey es persönlich oder an ihrem Wohnorte, sondern auch dem Civilstandsbeamten, mit der Abschrift der Vollmacht, wenn ein Specialbevollmächtigter gehandelt hat, insinuirt werden. Der

(1) Proudhon I. p. 240.

Digitized by Google

Civilstandsbeamte hat alsdann auf das Original, welches er zurückgiebt, sein *vidit* zu setzen und in das öffentliche Buch, welches über die Aufgebote gehalten wird, einen Auszug der Einspruchsurkunde einzurücken. (Art. 66. 67).

Der erste Theil dieser Verordnung hat zum Zwecke, einem Misbrauche abzuhelfen, welcher sich in der früheren Praxis daraus erzeugt hatte, daß sich die Huissiers öfters, auf das Andringen gar nicht gehörig bevollmächtigter Menschen, zur Insinuation von Einspruchsurkunden bestimmen ließen, wodurch denn die Einsprüche sehr leicht zu einem Befriedigungsmittel unedler Leidenschaften verbildet werden mußten.

Einem ähnlichen Misbrauche wirkt auch die Verordnung entgegen, welche den Einspruch den Partheien — also beyden Verlobten — insinuirt haben will. Oefters insinuirten ihn in früheren Zeiten die Huissiers nur dem Pfarrer, oder erwarteten höchstens die Verlobten an der Thüre der Kirche.

Daß der Civilstandsbeamte sein vidit auf das Original setzen soll, erscheint als das Versicherungsmittel seiner Pflichterfüllung, indem dadurch der Opponent mit einem officiellen Beweise der geschehenen Insinuation versehen wird, welcher nachher dazu dient, die Verantwortlichkeit des Civilstandsbeamten geltend

Digitized by Google

zu machen, wenn derselbe den Einspruch nicht der Berücksichtigung würdigen sollte, welche er in Anspruch zu nehmen hat.

III.) Was wirken eingelegte rechtliche Einsprüche?

Die nothwendige Folge des unter den bisher entwickelten Bestimmungen zugelassenen Rechtes, Einsprüche gegen zu schließende Ehen einzulegen, ist: Verhinderung der Ehe bis zur rechtlichen Aufhebung des Einspruches. Formell druckt diese Folge der Art. 68 aus und sichert zugleich ihr Eintreten dadurch, daß er den Civilstandsbeamten, welcher, des Einspruchs ungeachtet, zur Schließung der Ehe übergeht, den Entschädigungsansprüchen der Interessenten und einer Geldstrafe von 300 Franken unterwirft — eine Verordnung, welche darum nothwendig war, weil man Nichtigkeit der Ehen nicht unbedingt als Folge der nicht geachteten Einsprüche aufstellen konnte, sondern in dieser Hinsicht alles davon abhängen lassen muste, ob der Grund des Einspruchs auch als Grund zur Vernichtung einer geschlossenen Ehe, nach den Bestimmungen des folgenden Kapitels, gebraucht werden könne, oder nicht.

Nicht so leicht ist aber die Beantwortung der Frage: wie weit der Umfang des Art. 68 gehe? Ist

Digitized by Google

die Bestimmung dieses Artikels mit der, ihr angehängten Strafdisposition nur von Einsprüchen zu verstehen, welche von den dazu berechtigten Personen in der erforderlichen Form geschehen, oder geht sie auf alle und jede Einsprüche, sie mögen eingelegt seyn, von wem und in welcher Form sie nur immerhin wollen?

Maleville (1) und Lassaulx (2) glauben, daß der Artikel in der größten Allgemeinheit zu verstehen sey und daß daher jeder Einspruch dem Civilstandsbeamten die Möglichkeit, zur Schließung der Ehe überzugehen, raube. Maleville meint zwar, daß die gesetzliche Ansicht zweifelhaft sey, daß man aber doch die Sache so ansehen müsse, weil es zu gefährlich sey, in diesem Puncte auf die Discretion der häufig ununterrichteten Civilstandsbeamten zu trauen. Lassaulx dagegen findet auch nicht einmal einen Zweifel in dem Gesetze und lobt es, daß es so verfügt habe. Offenbar haben diesen letzteren Schriftsteller einige Aeusserungen in dem Staatsrathe, bey der Discussion des Titels: des actes de l'état civil, irre geleitet, welche allerdings dazu geeignet waren, diese Folge zu erzeugen, indem es nicht zu läugnen ist, daß damals der Staatsrath selbst noch nicht eine reine

(1) Analyse ad art. 176. (2) Commentar I. S. 201 und 269.

Digitized by Google

Ansicht von dem Systeme hatte, welches er nachher in dem Titel von der Ehe über die Einsprüche aufgestellt hat und welches er selbst erst, durch die trefflichen Bemerkungen des Tribunats zu dem Art. 176 aufmerksam gemacht, aus dem wahren Gesichtspuncte zu ergreifen lernte.

Beyde Schriftsteller haben diesen Gesichtspunct ganz verkannt und, wäre ihre Ansicht die richtige, so würde man behaupten müssen, daß es keine zwecklosere Gesetzgebung geben könne, als wie die des Code über die Einsprüche gegen die Ehe wäre. Ich glaube, dieses genügend dargethan zu haben, indem ich die Gründe entwickelt habe, auf welche sich diejenigen Verordnungen des Art. 176 stützen, welche den Vorschlägen des Tribunats ihren Ursprung verdanken. Diese Bestimmungen würden vollständig unnütz seyn, wenn man nicht bey ihnen den Zweck gehabt hätte, den Civilstandsbeamten in eine Lage zu setzen, in welcher er jedesmal vollständig beurtheilen könnte, ob der Einspruch von in abstracto berechtigten Personen herrühre und ob er auf, wenigstens in abstracto rechtlichen Gründen beruhe, und wenn man nicht vorausgesetzt hätte, daß nur in diesem Falle derselbe verbunden sey, die Ausübung seiner Functionen als suspendirt zu betrachten und das Urtheil darüber: ob die in abstracto rechtlich möglichen Ein-

Digitized by Google

sprüche in concreto gegründet seyen? der Justiz zu überlassen. Es würde, wenn man die Ansicht dieser Schriftsteller zum Grunde legen wollte, überhaupt gänzlich unnütz gewesen seyn, genaue Dispositionen über die Personen, welche zur Einlegung von Einsprüchen befugt seyn sollen, zu machen, denn wenn, dieser Bestimmungen ungeachtet, dennoch auch ein jeder andere die Befugniß haben sollte, die Thätigkeit des Civilstandsbeamten, bis zu einem erfolgten Erkenntnisse der Gerichte, zu hemmen, so würde es ja offenbar nur einer Bestimmung der Rechtsgründe zu den Einsprüchen und, da diese in den schon entwickelten Voraussetzungen und Bedingungen für die Ehen bereits entwickelt waren, eigentlich gar keiner besonderen Verfügungen über das Recht der Einsprüche, außer in Ansehung des Verfahrens, bedurft haben.

Andere Schriftsteller gehen daher mit Recht von einer andern Ansicht aus (1) und die Instruction für die Civilstandsbeamten des Königreichs Westphalen geht wenigstens einen Mittelweg. Nach ihr nehmen die Westphälischen Schriftsteller (2) an, daß der Civilstandsbeamte zwar ohne Anstand zur Schließung der Ehe übergehen könne, wenn der Einspruch von

(1) Bousquet ad art. 68 et 176.

(2) Pfeiffer vollst. Unterweisung ꝛc. S. 21. Bank tabellar. Darstellung ꝛc. p. 13.

Digitized by Google

ganz unberechtigten Personen, oder nur mündlich, oder in einem Privataufsatz eingelegt worden sey, daß aber außerdem er sich nicht darum zu bekümmern habe, ob die gesetzlichen Formen der Einsprüche beobachtet seyen, indem dafür die Verfasser der darüber errichteten Urkunden verantwortlich seyen. Auch diesen Mittelweg muß ich als verwerflich betrachten und daher unbedingt annehmen, daß der Civilstandsbeamte eine Einspruchsurkunde, welche entweder nicht dem Art. 176 gemäß eingerichtet, oder bey welcher nicht dasjenige beobachtet worden ist, was der Art. 66 vor der Insinuation beobachtet haben will, gänzlich unberücksichtigt lassen, sein vidi auf dem Originale verweigern und zur Schließung der Ehe übergehen könne, ohne daß er eine Verurtheilung in die im Art. 68 bestimmte Strafe zu befürchten habe. Ich glaube nämlich behaupten zu können, daß der Art. 68 entweder, nach der Allgemeinheit seines Ausdrucks, von allen und jeden Einsprüchen, sie seyen in legaler Form eingerichtet, oder nicht, und daher zu einer rechtlichen Existenz gediehen, oder nicht, verstanden werden müsse, oder daß derselbe, wenn man einen, von ihm nicht ausgedruckten Unterschied als von ihm vorausgesetzt betrachten will, nur von legalen Einsprüchen d. h. nur von solchen, welche, durch die Einkleidung in die legale Form, zu einer legalen Existenz

Digitized by Google

gediehen sind, verstanden werden könne. Wäre das erstere, so würde Malevilles und Lassaulx Ansicht die richtige seyn, welches sie doch, nach dem vorhin Gesagten, nicht ist. Ist dagegen das letztere, so ist offenbar der Civilstandsbeamte wegen des Mangels der Berücksichtigung keiner Art illegaler Einsprüche strafbar und jeder Unterschied, welchen man hier machen will, beruht auf einer willkührlichen Deutung. Daß für die Fehler der Form die Verfasser der Urkunde verantwortlich sind, ist allerdings wahr und diese von dem Gesetze angekündigte Verantwortlichkeit derselben läßt erwarten, daß die Civilstandsbeamten nicht häufig durch formwidrige Einspruchsurkunden werden in Verlegenheit gesetzt werden, neben dieser Verantwortlichkeit hat aber der Art. 176 auch noch ausdrücklich Nichtigkeit der Einspruchsurkunde als Folge an die Formwidrigkeit geknüpft, wie sollten nun Gerichte im Stande seyn, der rechtlich nichtigen Urkunde doch in so weit eine rechtliche Existenz zuzuschreiben, daß sie dieselbe zur Grundlage eines gegen die Civilstandsbeamten zu erlassenden Strafurtheils gebrauchen könnten?

Uebrigens befürchte ich von der Behauptung, welche ich gerechtfertigt zu haben glaube, keineswegs die gefährlichen Folgen, welche Maleville fürchtet, denn ob die drey Forderungen des Art. 176 und ob

Digitized by Google

die weitere des Art. 66, daß die Urkunden von dem Opponenten, oder seinem gehörig Bevollmächtigten unterzeichnet seyn sollen, beobachtet sind, darüber vermag doch wohl wirklich ein jeder vollständig zu urtheilen, der das Lesen gelernt hat und hätte man Gründe, in Ansehung dieses Urtheils den Civilstandsbeamten nicht zu trauen, so hätte man doch warlich ihrer Urtheilskraft nicht die Anwendung so mancher schwierigen Regel über das Beurkundungsgeschäft in Ansehung der wichtigsten Rechte der Menschen anheim geben sollen.

IV.) Wie wird über die eingelegten Einsprüche verfahren?

So sehr auch durch die bisherigen Bestimmungen des Gesetzes dafür gesorgt ist, daß die Einsprüche gegen die Ehen nicht von jedem misbraucht werden können, um durch Aufschub den Verlobten lästig zu werden und vielleicht die Ehe selbst, welcher nach längerer Zeit neue Hindernisse sich entgegen stellen können, zu hintertreiben, so konnte das Gesetz doch hierauf seine Sorgfalt nicht beschränken. Auch die in abstracto zulässigen Einsprüche können in concreto ungegründet seyn. Für diesen möglichen Fall muste dafür gesorgt werden, daß nicht aus den Fristen des rechtlichen Verfahrens sich ein längerer Aufschub entwickeln könne,

Digitized by Google

von welchem eine mögliche Vereitelung der Plane der Verlobten zu befürchten wäre. Das Gesetz thut dieses, indem es in den Art. 177 und 178 ein summarisches Verfahren vorschreibt und verlangt, daß das Tribunal der ersten Instanz binnen zehn Tagen über die angestellte Klage auf Verwerfung und, wenn Appellation eingelegt wird, auch der Appellationshof binnen gleicher Frist, von der Citation vor ihn an gerechnet, erkennen solle.

Eine weitere Abänderung des regelmäßigen Justizganges, als diese in Ansehung der Termine, hielt man in einer Sache von einem so bedeutenden Interesse für Familienglück nicht für rathsam und man verwarf daher, den Bemerkungen mehrerer Tribunalen gemäß, den Vorschlag der Commission, welche, dem Gesetze vom 20. Sept. 1792 entsprechend, das Erkenntniß in erster Instanz den Friedensrichtern übertragen wollte, um dadurch zu einer noch schleunigeren Beendigung der Sache zu gelangen. Mit vollem Rechte betrachtete man diesen Vorschlag als unpassend und die Gesetzgebung, auf welche er sich gründete, als fehlerhaft, indem durch die Verweisung dieser wichtigen und für den bürgerlichen Zustand der Menschen so entscheidenden Sachen an die Friedensgerichte man allerdings dem Gedanken hätte Raum geben können, als sähe man sie als Bagatell-Sachen an.

Digitized by Google

Daß derjenige, gegen welchen der Einspruch eingelegt worden ist, seine Klage auf Verwerfung desselben (demande en main-levée) in dem Gerichte seines eigenen Domicils anstellen könne, wenn er nicht in den Aufgeboten das Domicil des andern Verlobten als den Ort der Eheschließung hat ankündigen lassen, folgt aus dem, was schon bey dem Art. 176 über die Nothwendigkeit der Wahl eines Domicils in den Einspruchsurkunden bemerkt worden ist. Nicht eben so würde es aber aus den Verfügungen des Code folgen, daß diese Klage, ohne vorhergegangenen Versuch der Güte vor dem Friedensrichter, angestellt werden könne und man würde dieses wirklich als sehr zweifelhaft betrachten müssen, wie denn auch wirklich die französische Rechtsprechung darüber schon von verschiedenen Grundsätzen ausgegangen ist (1), wenn nicht der Code de procedure civile nachher allen Zweifel gelößt und A. 49 entschieden hätte, daß die Anstellung dieser Klage nicht durch einen solchen Versuch der Güte vorbereitet zu werden brauche.

Wird der Einspruch verworfen, so kann das Gericht denjenigen, welcher ihn einlegte, zu der Ersetzung

(1) So sprach der Appellationshof von Angers bejahend (Jurisprudence etc. T. VI. p. 106), die Appellationshöfe von Amiens und Bordeaux dagegen verneinend. (Ebendas. T. I. p. 433. T. V. p. 120.)

Digitized by Google

des Schadens verurtheilen, welchen er durch diese Einlegung dem Verlobten verursacht hat (Art. 179). Ob der Einlegende den ungegründeten Einspruch absichtlich, oder aus Mangel an Ueberlegung einlegte, ist hierbey gleichgültig. Der Staatsrath Portalis erklärte in dieser Hinsicht, in seiner Entwickelung der Beweggründe, bestimmt, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sey, nicht zu unterscheiden, wie es denn auch wirklich nicht unterscheidet. Offenbar konnte das Gesetz auch nur dadurch, daß es in dieser Hinsicht nicht unterscheidet, für einen jeden eine wirksame Aufforderung werden, in einer für das Glück der Menschen so entscheidenden Angelegenheit nicht mit Leichtsinn zu verfahren und nur so konnte es durch diese Verordnung das System der Vorsichtsmaßregeln erschöpfen, mit welchen es das Institut der rechtlichen Einsprüche umgeben hat, um es gegen Misbrauch zu sichern.

Mit Recht hat indessen das Gesetz die Ascendenten von der allgemeinen Regel, welche die Opponenten bey ungegründeten Einsprüchen der Entschädigungsverbindlichkeit unterwirft, ausgenommen. Der Appellationshof von Lyon, welcher diese Bestimmung critisirte, hatte offenbar übersehen, daß das Gesuch um Entschädigung, von Kindern gegen ihre Eltern gerichtet, unnatürlich sey und daß man überhaupt die Absicht

Digitized by Google

hatte, den Ascendenten, in dem Vertrauen auf ihre alle Gefahr des Misbrauchs beseitigende Liebe zu den Descendenten, die Möglichkeit nicht zu rauben, auch durch rechtlich nicht gegründete Einsprüche einen Aufschub zu bewirken, welcher der Hoffnung, Verirrte auf den richtigen Weg zurückzuleiten, noch Raum gestattete.

In Ansehung des Familienraths ist keine Ausnahme gemacht worden und es bedurfte auch in Ansehung seiner keiner Ausnahme, so sehr man dieses auch, da er in Vormundschaftsgeschäften nicht verantwortlich ist, glauben möchte. Ist nämlich der Verlobte, gegen welchen der Einspruch eingelegt wird, noch minderjährig, so ist der Einspruch des Familienraths unbedingt begründet, weil der Minderjährige seiner Einwilligung bedarf. Ist dagegen der Verlobte schon wirklich grosjährig, so ist auch die Vormundschaft geendigt und der Familienrath konnte alsdann nicht als vormundschaftliche Behörde, in welcher Eigenschaft er unverantwortlich ist, sondern nur als eine Versammlung der Familienglieder handeln, für welche das Gesetz keine Unverantwortlichkeit proclamirt hat (1).

Uebrigens kann die Wirksamkeit des Einspruchs nicht bloß durch die gerichtliche Verwerfung (jugement

(1) Lassaulx Commentar I. S. 275.

Digitized by Google

de main-levée), sondern auch durch die freywillige Zurücknahme von Seiten des Opponenten aufgehoben werden. Diese in der Natur der Sache liegende Wahrheit hatte man in dem Art. 68 noch ganz bestimmt auszudrucken beschlossen, indem man hinter die Worte: avant qu'on lui en ait remis la main-levée noch setzen wollte: ou donnée volontairement ou prononcée par un jugement suivi d'un acquiescement ou rendu en dernier ressort. In der endlichen Redaction wurde indessen dieser Zusatz ausgelassen. Dadurch ist jedoch die Zulässigkeit der freywilligen Zurücknahme nicht zweifelhaft geworden, denn es ist dieselbe in dem Art. 67 dadurch genügend anerkannt, daß derselbe, indem er es dem Civilstandsbeamten zur Pflicht macht, am Rande des in das Aufgebotsbuch eingetragenen Einspruchs der Urkunden über seine Aufhebung zu erwähnen, diese Urkunden als jugemens ou *actes* de main-levée characterisirt. Unter diesen actes sind, in dem Gegensatze, in welchem hier von ihnen geredet wird, unstreitig die freywilligen Zurücknahmen verstanden, welche eben so nur in einer öffentlichen Urkunde geschehen können, wie der Einspruch in einer solchen geschehen muß.

Das Recht, seinen Einspruch zurückzunehmen, ist ohne Zweifel unbeschränkt, der Einspruch möge sich auf einen Grund stützen, auf welchen er wolle. Dagegen

Digitized by Google

muß man aber behaupten, daß, wenn durch den Einspruch der Civilstandsbeamte auf das Daseyn eines Hindernisses aufmerksam gemacht worden ist, welches der Ehe aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der Sitten entgegensteht, z. B. eine noch bestehende frühere Ehe, ihn die Zurücknahme nicht von seiner Amtspflicht befreyen könne, an der Schließung einer solchen Ehe keinen Antheil zu nehmen. Und eben so wird man behaupten müssen, daß auch die Gerichte mit der Verwerfung eines formwidrigen Einspruches das Verbot für den Civilstandsbeamten, zur Schließung der Ehe überzugehen, alsdann zu verbinden berechtigt und verbunden seyen, wenn ihnen das Verfahren doch die Ueberzeugung von dem Daseyn eines wahren, aus dem Interesse der Sitten und der öffentlichen Ordnung abgeleiteten Hindernisses gewährt hat (1).

(1) Proudhon I. p. 242.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Von den Klagen auf Vernichtung der Ehen.

Um in dieser wichtigen Lehre, deren Darstellung erst eine vollständige Uebersicht der Wirkungen der bisher entwickelten gesetzlichen Bestimmungen über die Erfordernisse und Bedingungen für eine abzuschließende Ehe gewährt, nicht den richtigen Gesichtspunct zu verfehlen (1), muß vor allen Dingen auf den wichtigen Unterschied zwischen einer nichtigen und einer nicht existirenden Ehe aufmerksam gemacht werden.

Das Daseyn der Ehe für den Staat hängt von seiner geschehenen Anerkennung derselben ab, welche ehemals durch die kirchliche Trauung erklärt wurde und izt in der bürgerlichen Trauung enthalten ist. Wo diese statt gefunden hat, da kann es zwar wohl an demjenigen fehlen, was der Staat, sey es in Ansehung der Formen, sey es in Ansehung andrer Vor-

(1) Am besten scheint diese Lehre Zachariä in seinem Handbuche behandelt zu haben.

Digitized by Google

aussetzungen, als wesentlich für dieselbe erklärt hat und es ist keinem Zweifel unterworfen, daß alsdann der Staat seine in der Trauung enthaltene Erklärung: daß er diese Leute als vereint durch die Ehe betrachte, für nicht geschehen und gänzlich wirkungslos ansehen könne, immer aber existirte denn doch diese seine Erklärung der Anerkennung der Ehe und mithin diese anerkannte Ehe für ihn wirklich, bis er jene Erklärung als nicht geschehen zurückruft und dadurch diese Ehe vernichtet.

Ganz anders in dem Falle, wo nie durch eine bürgerliche Trauung die Verbindung zweyer Leute durch die Ehe im Namen des Staats anerkannt wurde, oder, was rechtlich ganz dasselbe ist, diese geschehene Anerkennung nicht auf eine gültige Weise bewiesen werden kann. Hier existirte für den Staat nie eine Ehe, wie sehr auch die Leute vor den Augen des Publicums ihrer Verbindung den Schein der Ehe zu geben versucht haben mögen und es kann daher nicht erst einer undenkbaren Vernichtung des gar nicht Existenten bedürfen, um die Wirkungslosigkeit einer solchen Verbindung für eheliche Rechte und Verbindlichkeiten geltend zu machen.

Da bey jeder Vernichtung einer Ehe die geschehene Anerkennung derselben durch den Staat rechtlich für nicht geschehen erklärt und die Ehe demnach immer

Digitized by Google

rückwärts vernichtet wird, so ist der Fall einer nichtigen und der einer nicht existenten Ehe zwar in so ferne gleich, daß in beyden absolute Wirkungslosigkeit des nichtigen, oder des bloß erdichteten ehelichen Bandes angenommen wird, obgleich auch in dieser Hinsicht doch der Unterschied zwischen beyden Fällen eintritt, daß in jenem Falle Ausnahmsweise die Wirkungen einer putativen Ehe möglich bleiben, welche in diesem unmöglich sind, beyde unterscheiden sich aber wesentlich dadurch, daß in jenem Falle die Ehegatten sowohl, als auch die aus dieser Ehe entsprungenen Kinder, so lange die Wirkungen, welche eine vom Staate anerkannte Ehe auf die ehelichen und kindlichen Verhältnisse hervorbringt, in Anspruch nehmen können, bis ein Contradicent auftritt, welcher zu Angriffen gegen diese Ehe befugt ist und welcher, durch einen wirklichen Angriff derselben, die gerichtliche Anerkennung ihrer Nichtigkeit bewirkt, wogegen in diesem Falle weder die angeblichen Ehegatten, sey es gegen einander, oder gegen Dritte, noch auch die Kinder widersprochene Rechte, welche durch die Ehe bedingt sind, in Anspruch nehmen können, wenn sie nicht erst den Beweis eines, wenigstens problematisch gültigen Anerkenntnisses ihrer Rechte von Seiten des Staats durch die geschehene Trauung führen können.

Digitized by Google

Da die wenigstens problematische Existenz der Ehen für den Staat, nach dem Entwickelten, von dem Beweise der geschehenen Trauung abhängt, und überall, wo es an diesem fehlt, Wirkungslosigkeit der angeblichen Ehen, ohne daß es einer Nichtigkeitsklage bedürfte, eintritt, so führt hier die Frage: wie die Ehe für den Staat bewiesen werden könne? zu der Erörterung einer sehr wichtigen Lehre, welche der Lehre von den Nichtigkeitsgründen vorausgeschickt werden muß.

Im Allgemeinen gilt für diese Lehre, dem oben entwickelten Gesichtspuncte über die öffentliche Beurkundung des bürgerlichen Zustands gemäß (1), der Grundsatz:

die Ehe kann nur durch aus den öffentlichen Büchern ausgezogene Heurathsurkunden bewiesen werden (Art. 194).

Kein Beweis aus errichteten Ehepacten, aus Anerkennungsfacten des andern Ehegatten, oder durch Zeugen vermag im Allgemeinen die Stelle dieses fehlenden Beweises zu ersetzen. Selbst nicht einmal der Umstand, daß zwey Leute bisher öffentlich als Eheleute gelebt und durchaus ohne Widerspruch als solche gegolten haben (la possession d'etat), vermag, von

1) S. dieses Handbuch Bd. I. S. 248.

Digitized by Google

dem gesetzlich erforderten Beweise der Trauung zu befreyen (Art. 195). Nur in Ansehung dieses Besitzstandes hätte es etwa zweifelhaft erscheinen können, ob er nicht die Ehegatten gegen einander von der Nothwendigkeit, sich durch einen Heurathsact als solche zu legitimiren, befreyen müsse. Einige hielten dieses wirklich für nothwendig, weil, wenn man es nicht annähme, man einem jeden erlauben würde, dadurch, daß er erkläre, mehrere Jahre lang das Publicum getäuscht zu haben, dem Andern freywillig eingeräumte Rechte zu rauben und sich, gegen seine eigenen Handlungen und gegen allen guten Glauben, von selbst übernommenen Verbindlichkeiten zu befreyen. Man verwarf jedoch diese Ansicht, weil man sich überzeugte, daß man durch ihre Billigung ein Erzeugniß der Corruption der größeren Städte aufrecht erhalten und die Menschen zur steten Fortsetzung eines Concubinats, gegen das Verbot der Gesetze, nöthigen würde. So beschränkte man denn die Wirkung des Besitzstandes auf dasjenige Verhältniß, in welchem allein eine Wirkung desselben anerkannt zu werden verdient, indem man im Art. 196 verordnete, daß, wenn eine Trauung erfolgt sey, kein Ehegatte gegen den andern, dem Besitzstande entgegen, auf die Nichtigkeit des Trauungsactes provociren könne. Diese Verordnung forderte das Interesse der Sitten und die Gerechtigkeit,

Digitized by Google

denn sie raubt dem Verführer das Mittel, die Unerfahrenheit eines Mädchens in den rechtlichen Formen zum Mittel für einen gegen seinen Willen zu erzwingenden Concubinat zu misbrauchen und sie erspart der Gesellschaft das sittliche Aergerniß, welches sie allerdings darin finden müste, wenn man den Menschen erlauben wollte, wegen eines, noch dazu von ihnen selbst veranlaßten Formfehlers, das eheliche Band willkührlich zu zerreissen, welches sie öffentlich vor den Augen des Staats, vielleicht auch vor den Augen der Kirche, geknüpft und dessen Existenz sie selbst, durch ihr bisheriges Betragen, anerkannt haben. Eine nicht existente Ehe vermag daher der Besitzstand nicht, zu einer rechtlichen Existenz zu erheben, wohl aber vermag er, das Bestehen einer existenten gegen die Angriffe wegen Nichtigkeit zu sichern und selbst hier vermag er dieses nicht, wenn von Angriffen Dritter die Rede ist, deren Rechtsverfolgung dem guten Glauben nicht widerstrebt, oder wenn der eine der Gatten aus andern Gründen, als wegen der Formwidrigkeit des Heurathsacts, die Nichtigkeit der Ehe behauptet (1).

(1) Art. 196. verb. „non recevables, à demander la nullité *de cet acte.*“ Ohne den Besitzstand dürfen die Gatten auch aus diesem Grunde die Nichtigkeit verfolgen, in so ferne aus den Formfehlern wahre Nichtigkeit folgt. Andrer Meinung sind die Herausgeber der Pandectes françaises zu diesem Artikel.

Digitized by Google

Die Regel: keine Ehe ohne Beweis durch eine öffentliche Heurathsurkunde hat jedoch auch ihre Ausnahmen.

1.) Die erste dieser Ausnahmen tritt ein, wenn bewiesen ist, daß entweder gar keine Bücher über die öffentliche Beurkundung des Civilstandes geführt worden, oder die geführten verlohren gegangen seyen (Art. 194). In diesem Falle entscheiden auch für die Ehen die Grundsätze des Art. 46, welcher oben eine ausführliche Entwickelung gefunden hat (1).

2.) Eine zweyte Ausnahme tritt alsdann ein, wenn der Beweis der geschlossenen Ehe aus einem Criminalverfahren wegen Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes, in den Fällen, welche der Art. 52 als Grundlage eines solchen Verfahrens erwähnt (2), hervorgeht, und eben so, wenn in den Fällen, wo der Tod den Schuldigen der Verfolgung im Wege des peinlichen Processes entzogen hat, jener Beweis sich aus dem Civilverfahren ergiebt, welchem die Erben des Schuldigen aus seiner Handlung unterworfen bleiben. In beyden Fällen wirkt die Eintragung der, das Factum der Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes anerkennenden Urtheile in die öffentlichen Urkundenbücher eben so viel, als die eingetragenen Heu-

(1) S. dieses Handbuch Bd. I. S. 249 folg. (2) Ebendas. S. 287.

Digitized by Google

rathsurkunde und sichert daher, wie diese, alle Wirkungen des ehelichen Verhältnisses von dem Tage der geschlossenen Ehe an. Art. 198. 200.

Daß die Criminalklage, von welcher der Art. 198 redet, diejenige sey, welche in den Fällen des Art. 52 statt findet, — also nicht bloß dann, wenn die Heurathsurkunden auf fliegende Blätter oder überhaupt nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen worden sind, sondern auch wenn, sey es von dem Civilstandsbeamten, oder von einem Andern, irgend eine Veränderung oder Verfälschung der Urkunden vorgenommen worden ist — kann keinem Zweifel unterworfen seyn. In dem Projecte hatte man nämlich vor dem Artikel, welcher jezt dem Art. 198 entspricht, einen andern vorgeschlagen, worin der Criminalweg gegen den Civilstandsbeamten in dem Falle eröffnet wurde, wenn er den Heurathsact auf ein fliegendes Blatt geschrieben habe. Dieser Artikel wurde nachher, als man sich in dem Staatsrathe überzeugte, daß in den Fällen, wo der Civilstandsbeamte gar keine Urkunde errichtet, oder wo ein Herausreißen, oder Verfälschen der Urkunden statt gefunden habe, der Weg des criminellen Verfahrens nicht verschlossen seyn dürfe, generalisirt und, aus der sehr gegründeten Rücksicht, daß ein solches Verfahren nicht bloß bey den Heurathsurkunden peinlich strafbar sey, die Verpflanzung

Digitized by Google

desselben in den Titel: von den Urkunden des bürgerlichen Zustandes, wo er nun den Art. 52 bildet, beschlossen, durch diese Trennung sollte aber keineswegs der Zusammenhang, in welchem dieser Art. 52 mit dem Art. 198 stand, vernichtet werden; er bleibt daher immer die Voraussetzung, auf welche sich der letztere bezieht und nur aus jenem kann daher dieser erläutert werden.

Die Verfolgung dieses Criminalweges steht natürlicher Weise den beyden Ehegatten offen. Eben so natürlich ist es aber, daß, wenn die Ehegatten sterben, bevor sie von der Befugniß, auf diesem Wege sich den subsidiären Beweis ihres persönlichen Zustandes zu sichern, Gebrauch gemacht haben, man aus diesem Grunde dem Verbrechen keine Straflosigkeit zusichern und daß man den Kindern nicht, mit der Möglichkeit des Beweises der ehelichen Verbindung ihrer Eltern, die Möglichkeit des Beweises ihrer Legitimität rauben könne. Bestimmt erklärt daher der Art. 199, daß in dem Falle des erfolgten Todes der Ehegatten, oder eines derselben, die Criminalklage von allen, welche ein Interesse dabey haben, daß die Ehe als gültig anerkannt werde, so wie auch von dem Kaiserlichen Procureur angestellt werden könne. Schade nur, daß man, aus Mangel an Rücksicht auf die Redaction dieses Artikels, enunciative Worte in demselben

Digitized by Google

stehen gelassen hat, welche, wenn man sie als dispositive Worte ergreifen wollte, vermögend seyn würden, den sonst klaren Sinn desselben in einem durchaus falschen Lichte erscheinen zu lassen! Indem man nämlich die Worte: sans avoir découvert la fraude, als das gewöhnliche Verhältniß bezeichnend, welches das Stillschweigen der Ehegatten bey ihren Lebzeiten erklärt, unbesorgt stehen ließ, ist der Wortsinn des Artikels nun so bestimmt, daß, wenn man diese Worte als einen Theil der gesetzlichen Disposition betrachten wollte, man annehmen müste, der Weg zu der Criminalklage sey alsdann für den überlebenden Ehegatten, für andre Interessenten und für den Kaiserlichen Procureur verschlossen, wenn ein Ehegatte, nach entdecktem Betruge, gestorben wäre, ohne die Klage angestellt zu haben. Zum Glücke ist es hier aus andern Gründen juristisch unmöglich, diese Auslegung anzunehmen, weil sie den ganzen Zweck des Gesetzes zerstören, ohne allen Grund Strafloßigkeit dem Verbrechen gewähren, aus einem in tausend Fällen gewiß durchaus nicht concludenten Stillschweigen eine bestimmte Verzichtleistung ableiten und aus dieser Verzichtleistung sogar eine Vernichtung der Legitimität der Kinder folgern würde, deren persönlicher Zustand doch, nach den bekanntesten Rechtsregeln, der Willkühr der Eltern nicht anheim gegeben ist (1).

(1) Locré Esprit du C. N. T. III. p. 452.

Digitized by Google

Zu bedauren bleibt es aber immer, daß der Jurist sich hier genöthigt sieht, den natürlichen Sinn des Gesetzes zu verwerfen und daß das Gesetz selbst die gerechtesten Klagen einer, durch es selbst sehr scheinbar unterstützten Chicane bloß stellt.

Da, nach bekannter Regel des Criminalrechts, die Erben des Verbrechers nicht im Criminalwege verfolgt werden können, sondern nur den bürgerlichen Entschädigungsansprüchen der durch das Verbrechen Betheiligten unterworfen sind, so war es, wenn man nicht an den zufälligen Tod des Verbrechers die unabwendbare Vernichtung der Rechte der durch das Verbrechen verletzten Personen knüpfen wollte, allerdings nothwendig, mit dem eröffneten Civilwege gegen die Erben des Strafbaren dieselben Folgen für die Aufrechthaltung des bürgerlichen Zustandes der Ehegatten zu verbinden, welche mit dem gegen den Strafbaren selbst eröffneten Criminalverfahren verknüpft sind. Es ist dabey nur das Einzige auffallend, daß, nach der bestimmten Verfügung des Art. 200, die Civilklage gegen die Erben nicht von den Interessenten, sondern, auf ihr Begehren, von dem Kaiserlichen Procureur erhoben und, in ihrer Gegenwart, verfolgt werden soll. In dieser Verfügung konnte man allein einen Bürgen gegen die Collusionen finden, welche sonst zwischen den Interessenten und den Erben des

angeblich Strafbaren, die bey dem Ausgange des Streits nichts für eigene Ehre zu wagen haben, zu befürchten gewesen wären, um Beweise nicht geschlossener Ehen zu erschleichen.

Daß man den, sey es im Criminal- oder im Civilverfahren, erlangten Urtheilen, welche das Daseyn der Ehe anerkennen, die Wirkung, in den öffentlichen Büchern als Heurathsurkunde zu gelten und die bürgerlichen Wirkungen der Ehe, von dem Tage ihrer Abschließung an, zu sichern, beylegte, erschien als nothwendige Folge davon, daß nicht diese Urtheile die Ehe erst gründen, sondern den Beweis einer gegründeten Ehe für erbracht erklären. Gewiß ergriff der Staatsrath in dieser Bestimmung die wahre Ansicht der Sache weit richtiger, als sie die Commission ergriffen hatte, welche in den Urtheilen eine förmliche Rehabilitirung der Ehe verordnet haben wollte, um eine gewöhnliche, die erfüllten Formalitäten bezeugende Heurathsurkunde für diese Ehe nicht entbehren zu müssen.

Uebrigens muß man bey diesen Bestimmungen die große Verschiedenheit nicht übersehen, welche zwischen denselben und denjenigen eintritt, die man bey den Filiationsbeweisen für den Fall, wo dieselben nicht aus den Geburtsurkunden hervorgehen, in den Art. 323—327 getroffen hat. Wenn bey den Beweisen

der Ehen nur in dem Falle, wo über das Verbrechen der Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes geklagt werden kann, der Beweis durch den Heirathsact durch andre Beweise ersetzt werden kann, alsdann aber diese Beweise nie anders erbracht werden dürfen, als im Gefolge einer, wegen des Verbrechens der Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes angestellten Criminal- oder Civil-Entschädigungs-Klage, so ist dagegen bey den Beweisen der Filiation die Möglichkeit eines andern Beweises, als des aus der Geburtsurkunde hervorgehenden, keineswegs auf den Fall einer verbrecherischen Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes beschränkt und selbst da, wo man sich auf dieses Verhältniß gründet, können die subsidiär zugelassenen Beweise nur bey Gelegenheit einer auf die Vindication des Zustands der Filiation direct angestellten Civilklage, nach den darüber aufgestellten Verfügungen, welche den Zeugenbeweis nie, ohne Vorbereitung durch andre Beweise, zulassen, vorgebracht werden, keineswegs aber bey Gelegenheit einer, wegen der Unterdrückung des bürgerlichen Zustandes angestellten Criminalklage, welche vielmehr nie angenommen werden soll, als nach zuvor geendigtem Civilprocesse über die Präjudicialklage wegen des bürgerlichen Zustandes der Filiation. Der Grund dieser doppelten Verschiedenheit liegt, wie unten näher ge-

Digitized by Google

aber dennoch nicht nur durch die Worterklärung des Artikels, sondern auch durch die Vergleichung desselben mit den Art. 319 und 320 und dadurch, daß bey dieser Auslegung, die Gründe und die Vernünftigkeit der gesetzlichen Verfügung sogleich in die Augen fallen, vollständig gerechtfertigt wird.

Der Artikel macht nämlich, wenn man ihn in dem entwickelten Sinne ergreift, vier Voraussetzungen, um die Legitimität von Kindern, welche die Heurathsurkunde ihrer Eltern nicht produciren können, für unangreifbar wegen dieses Mangels zu erklären:

1.) Beyde Eltern müssen verstorben seyn.

2.) Es muß entweder unbestritten, oder bewiesen seyn, daß diese Eltern öffentlich als Ehegatten gelebt, und als solche gegolten haben.

3.) Es muß die Abstammung von diesen Eltern aus der Geburtsurkunde der Kinder erhellen, oder

4.) es muß dafür ein zugegebener, oder erwiesener Besitzstand der Kinder sprechen, dessen entscheidendes Gewicht ihre Gegner nicht durch die Vorlegung einer damit im Widerspruche stehenden Geburtsurkunde aufzuheben vermögen.

die Geburtsurkunde, oder durch einen durch die Geburtsurkunde nicht zu widerlegenden Besitzstand — also nach den Regeln des Art. 319 und 320 — ausser Zweifel sey.

Digitized by Google

Indem der Artikel diese Bedingungen aufstellt, setzt er, ganz der Natur der Sache und der nothwendigen rechtlichen Ansicht dieses Verhältnisses gemäß, voraus, daß zu dem vollen Beweise der Legitimität der Beweis zweyer, wesentlich von einander verschiedenen Puncte, in Ansehung welcher beyden Contestationen möglich seyen, gehöre, nämlich 1.) der Beweis der Abstammung von gewissen Personen und 2.) der Beweis, daß diese Personen durch die Ehe verbunden seyen (1). Wie der erste dieser Beweise, auf welchen sich die beyden letzten Bedingungen beziehen, zu führen sey, davon war, hier zu reden, nicht der Ort, weil die Beantwortung dieser Frage den Gegenstand des zweyten Capitels in dem siebenten Titel: von der Filiation und der Vaterschaft bildet. Indem daher der Artikel in den beyden letzten Bedingungen für eine in gewisser Hinsicht incontestable Legitimität die Grundsätze, welche die Art. 319 und 320 über den ersten jener Beweise aufstellen, gedrängt zusammenfaßt, stellt er sie, in der Verbindung durch die Worte: toutes les fois etc. nicht als Gegenstände seiner Dispositions, sondern in einer Form dar, welche darüber keinen Zweifel läßt, daß er nur an

(1) Sehr gründlich hat dieses besprochen Gönner in dem Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jur. Studiums. Bd. III. Heft II. p. XVII.

die Verbindung und den Zusammenhang andrer gesetzlichen Bestimmungen erinnern wolle, damit man nicht glauben möge, durch das, was er über den Beweis der Ehe der angeblichen Eltern sage, könne der Beweis einer contestirten Legitimität erschöpft werden. Wie dagegen der Beweis der contestirten Ehe der Eltern zu führen sey, dieses zu bestimmen, war sein eigentlicher Gegenstand und er löst seine Aufgabe, indem er in dem eigentlich dispositiven Theile seines Inhalts die Kinder, unter Voraussetzung der beyden ersten der obigen Bedingungen, von der den Ehegatten, trotz ihres Besitzstandes, stets und, so lange noch einer der Ehegatten lebt, trotz dieses nämlichen Besitzstandes, auch den Kindern nothwendigen Production der Heurathsurkunde befreyt.

Die Gründe dieser Bestimmung sind leicht erkennbar. Wenn die Ehegatten nie entschuldigt werden können, welche, unter der Berufung auf ihren Besitzstand, die Vorzeigung einer Heurathsurkunde verweigern, weil sie den Ort kennen müssen, wo sie ihre Ehe schlossen und also, so lange sich ihnen keine verbrecherische Unternehmungen entgegengestellt haben, auch den Auszug ihrer Urkunde erhalten können, so haben dagegen die Kinder, welche vielleicht frühe ihrer Eltern beraubt wurden und nie erfuhren, wo diese getraut worden sind, sehr wohl auf Entschuldi-

Digitized by Google

gung Anspruch, wenn sie die Heurathsurkunde ihrer Eltern nicht darzulegen vermögen. Wenn bey jenen der bloße Besitzstand, welcher das Resultat einer von den Gesetzen und den Sitten misbilligten Vereinigung seyn konnte, ohne Unbilligkeit unberücksichtigt bleiben durfte, so würde es unbillige Härte gewesen seyn, wenn man auch bey diesen besessene Rechte nicht wenigstens so lange hätte anerkennen wollen, bis von ihren Gegnern nachgezeigt werden könne, daß das Recht hier dem Besitze widerspreche (1). Nur alsdann aber, wenn beyde Eltern nicht mehr am Leben sind, spricht die Billigkeit dafür, die Kinder von dem regelmäßigen Beweise der Ehe zu befreyen. Lebt auch nur eines der Eltern (2), so giebt es für dieses selbst keinen rechtlichen Anspruch auf Rechtsverhältnisse, die

(1) Denn wenn dieses geschehen könnte, wenn z. B. die Gegner nachzeigten, daß, zu Folge einer von ihnen producirten Heurathsurkunde, der Vater dieser Kinder mit einer andern Person legitim verheurathet gewesen sey, und daß diese Person, zur Zeit der Geburt der Kinder noch gelebt habe, so würde der Besitzstand freylich nicht mehr entscheiden können. Der Artikel deutet dieses mit durch die Worte an: ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration.

(2) Dem Tode wird man indessen wohl einen Zustand gleich rechnen müssen, in welchem Handlungs-Unfähigkeit eintritt, wie in dem Falle der Verschollenheit, des Wahnsinns u. dgl. S. Maleville ad h. art.

Digitized by Google

durch die Ehe bedingt sind, ohne Beweis durch die Heirathsurkunde, mithin kann es hier auch für die Kinder keinen solchen geben, welche von dem Lebenden der Eltern den Ort der Trauung erfahren und so den regelmäßigen Beweis ohne Anstand erbringen können (1).

(1) Sehr richtig wurde nach dieser Ansicht von dem Appellationshofe in Paris in einer Sache geurtheilt, welche darum merkwürdig ist, weil man von der einen Seite sich alle Mühe gab, den Art. 197 aus dem Art. 319 und 320 zu chicaniren und den Besitzstand, welcher in diesem Falle, verbunden mit dem Inhalte der Gebuertsurkunde, für die Legitimität des Kindes sprach, als genügend für den Beweis derselben darzustellen, obgleich die Mutter des Kindes noch am Leben war und am Ende selbst zugeben mußte, daß sie mit ihrem angeblichen Ehemanne nicht getraut gewesen sey; wogegen man von der andern Seite das wahre Verhältniß und den Gesichtspunct, aus welchem man den Legitimitätsbeweis betrachten müsse, um volle Harmonie zwischen dem Art. 197 und dem Art. 319 und 320 zu erkennen, auf das vortrefflichste entwickelte. S. Sirey 1808 Supl. p. 204 folg. Selbst Portalis hat übrigens in seiner schönen Entwickelung der Beweggründe dieses Titels Aeusserungen über den Art. 197 aufgestellt, welche es sehr zweifelhaft machen, ob er den wahren Zusammenhang dieses Artikels mit den Bestimmungen des sibenten Titels über die Filiationsbeweise richtig erkannt habe. Die Herausgeber der Pandectes françaises verwechseln mit dem Besitzstand der Eltern in Ansehung der ehelichen Verhältnisse den Besitzstand der Kinder in Ansehung der Filiationsverhältnisse und glauben irrig, daß der leztere, nach dem Sinne des Artikels, genüge, um von der Nothwendigkeit der Production der Heirathsurkunde zu befreyen.

Digitized by Google

So weit die Lehre von der Wirkungslosigkeit angeblicher Ehen, welche entweder wie durch den Act der bürgerlichen Trauung zu Stande kamen, oder in Ansehung welcher doch dieser Act der bürgerlichen Trauung nicht bewiesen werden kann! Sie mußte vorausgeschickt werden, um einer schädlichen Vermischung der Begriffe in der Lehre von der Vernichtung der durch den Trauungsact wirklich zu einer scheinbaren Existenz gediehenen Ehen vorzubeugen.

In Ansehung dieser nichtigen Ehen ist es, wie schon in der Einleitung zu diesem Kapitel bemerkt wurde, in der Natur der Sache liegender Grundsatz, daß sie, eben weil sie der Staat einmal als existente Ehen anerkannt hat, auch so lange als solche betrachtet und behandelt werden müssen, bis der Staat, auf die gerichtliche Verfolgung ihrer Nichtigkeit, sein Anerkenntniß, durch gerichtlichen Ausspruch für nicht geschehen erklärt und sie dadurch vernichtet.

Auch dieser Grundsatz hat indessen eine Ausnahme, wo die Nichtigkeit einer für den Staat wirklich existenten Ehe nicht erst aus einem vernichtenden Urtheile hervorgeht, sondern ohne alles Weitere (ipso jure) eintritt, so daß von diesem Momente an es in Ansehung dieser Ehe gerade so ist, wie in Ansehung aller derjenigen, deren Existenz der Staat nie anerkannt hatte. Dieses ist der Fall bey der Ehe des

Digitized by Google

bürgerlich Todten von dem Momente an, wo sich der bürgerliche Tod verwirklicht. In diesem Momente löst sich, nach Art. 25, die bisherige Ehe von selbst auf und es bedarf keines besonderen Urtheils, welches sie vernichtete, weil die Vernichtung hier nothwendige Folge des Zustandes ist, der durch ein Urtheil bestimmt wurde, welches mit diesem Zustande seine nothwendige Folgen nothwendig zugleich anerkannt hatte.

In dem Staatsrathe wurde dieses Verhältniß der Sache bestimmt hervorgehoben, als man über einen von der Section der Gesetzgebung vorgeschlagenen Artikel berathschlagte, durch welchen diese gegen die Ehe eines bürgerlich Todten bloß dem andern Gatten die Nichtigkeitsklage gestatten wollte. Man überzeugte sich dabey nicht nur, daß eine solche Beschränkung der Klage auf einer affectirten, der Gerechtigkeit widersprechenden Billigkeit beruhen würde und daß die Klage, wenn sie anders überhaupt nothwendig seyn sollte, als gegen eine absolute Nichtigkeit gerichtet, allen denjenigen, welche ein Interesse dabey hätten, verstattet werden müsse; sondern man glaubte auch, daß es nicht einmal gut sey, dieses bey der Lehre von den Nichtigkeitsklagen, durch einen besondern Artikel auszudrücken, weil es dadurch scheinen könnte, als schriebe man solchen Ehen doch wenigstens eine scheinbare Existenz zu, welche sie doch, nach dem Art. 25,

Digitized by Google

nicht für sich in Anspruch nehmen könnten, — und so beschloß man denn, an diesem Orte der Ehen der bürgerlich Todten gar nicht zu erwähnen.

In Ansehung derjenigen Ehen, in welchen sich bürgerliche Todte in dem Zeitpuncte, wo der bürgerliche Tod über sie verhängt wurde, schon wirklich befanden, hatte man hierbey die vollkommen richtige Ansicht aufgefaßt. Es würde lächerlich gewesen seyn, wenn man den bisherigen Ehegatten noch zur Anstellung einer Nichtigkeitsklage hätte nöthigen wollen, um die Nichtigkeit einer Ehe aussprechen zu lassen, welche der Staat schon in dem Urtheile, aus welchem der bürgerliche Tod folgte, mittelbar für nichtig erklärt und dadurch schon sein bisheriges Anerkenntniß derselben zurückgenommen hatte.

Nicht eben so ist es aber in Ansehung derjenigen Ehen, welche der bürgerlich Todte erst nachher in den gesetzlichen Formen schließt. Hier existirt für den Staat in der bürgerlichen Trauung ein späteres Anerkenntniß dieser Ehen, welches zwar, aus dem Grunde des früher eingetretenen bürgerlichen Todes, als nichtig erkannt und zurückgenommen werden kann, welches aber doch eigentlich nicht von selbst zu seyn aufhören könnte. Für diesen Fall hätte eigentlich allerdings, wie in andern Fällen absoluter Nichtigkeit und namentlich wie in dem Falle einer Bigamie,

Digitized by Google

allen denjenigen, welche ein Interesse dabey haben könnten, die Nichtigkeitsklage gegeben werden sollen und, obgleich dieses nun nicht ausdrücklich geschehen ist, so kann es doch keinem Zweifel unterworfen seyn, daß die Gerichte eine in solchen Fällen von einer Person, welche absolute Nichtigkeiten der Ehen zu verfolgen befugt ist, wirklich erhobene Nichtigkeitsklage nicht verwerfen dürfen, indem die aus der Natur der Sache sich ergebende Statthaftigkeit einer solchen Klage dadurch nicht aufgehoben ist, daß das Gesetz nicht von dem Glauben an ihre Nothwendigkeit ausgieng.

Den einzigen Fall der Ehe eines bürgerlich Todten ausgenommen, ist es übrigens keinem Zweifel unterworfen, daß es in allen Fällen, wo eine Heurathsurkunde, oder ein sie ersetzender Beweis, das Daseyn einer Ehe bekundet, der Dazwischenkunft der Justiz bedürfe, wenn eine Wirkungslosigkeit derselben soll anerkannt werden können. Um nun aber bestimmt beurtheilen zu können, wo, in wie ferne und von welchen Personen eine Wirkungslosigkeit wirklich geschlossener Ehen in Anspruch genommen werden könne, ist es nothwendig, vor allen Dingen auf eine Grundverschiedenheit aufmerksam zu machen, welche der Code in Ansehung der Nichtigkeitsgründe der Ehen bey sei-

Digitized by Google

nen Verfügungen vor Augen gehabt hat und ohne deren Erörterung das System, welches seiner Gesetzgebung zum Grunde liegt, nicht richtig ergriffen werden kann.

Alle Nichtigkeitsgründe der Ehen sind nämlich entweder Gründe einer absoluten (oder öffentlichen), oder nur einer relativen (oder privaten) Nichtigkeit. Absolute Nichtigkeitgründe sind diejenigen, welche, entweder einzig, oder doch vorzüglich auf die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und der Sitten berechnet, nicht nur allen denjenigen, für deren privatrechtliche Verhältnisse die Wirkungslosigkeit der Ehe von Interesse ist, sondern auch dem Kaiserlichen Procureur, welcher das öffentliche Interesse zu wahren hat, die Nichtigkeitsklage begründen. Relative Nichtigkeitsgründe dagegen sind diejenigen, welche, vorzüglich auf das Interesse der Privaten berechnet, nur diesen Interessenten die Möglichkeit der Klage begründen. Diese sind, ihrer innersten Natur nach, nothwendig heilbar, weil das Privatinteresse stets der Disposition des Interessenten unterworfen ist und daher mit der Verzichtleistung desselben, zu seyn aufhört. Jene dagegen können bald als heilbar, bald als unheilbar erscheinen, denn, obgleich das öffentliche Interesse allerdings nicht der

Digitized by Google

unbedingten Willkühr derjenigen, deren Wachsamkeit es anvertraut ist, anheim gegeben werden kann und daher hier nicht eine Ratification oder eine Verzichtleistung eben so, wie da wirken kann, wo nur von Privatinteressen die Rede ist, so kann doch das Gesetz selbst sehr gute Gründe haben, auf mögliche Umstände Rücksicht zu nehmen, welche entweder das, mit einer eingegangenen, der öffentlichen Ordnung widerstreitenden Ehe verbundene öffentliche Aergerniß ganz aufheben, oder doch das mit dem Entstehen einer solchen Ehe verbundene Aergerniß als minder bedeutend, wie dasjenige erscheinen lassen, welches sich mit der Aufhebung dieser Ehe verknüpfen würde, und es ist weise, wenn das Gesetz den Wächtern über die öffentliche Ordnung befiehlt, in solchen Fällen lieber das kleinere Uebel zu dulden, als das größere zu begründen.

Diese Verschiedenheit in der Ansicht der Nichtigkeitsgründe liegt der Gesetzgebung des Code zum Grunde und von ihr muß daher auch eine Theorie ausgehen, welche den Geist dieser Gesetzgebung lauter darzustellen beabsichtigt.

I.) Relative Nichtigkeitsgründe.

1.) Mangel der freyen Einwilligung der Contrahenten (Art. 180. 181).

Digitized by Google

Wo man sagen könne, daß es an der Einwilligung der Contrahenten und daß es an ihrer freyen (1) Einwilligung gebreche, darüber ist schon oben, bey der Entwickelung der zweyten Bedingung für die Ehen genügend geredet worden. Eben daselbst hat auch schon der Entwickelung der Gründe, warum der Art. 180 den wesentlichen Irrtum auf die Person des Ehegatten beschränkt, und der Entwickelung des wahren Sinns dieser Beschränkung eine Stelle gegeben werden müssen.

Hier bedarf es daher, zur vollen Erläuterung der angeführten beyden Artikel, nur noch folgender Bemerkungen:

a) Nur den Ehegatten selbst ist das Recht, die aus diesem Grunde fließende relative Nichtigkeit zu verfolgen, gegeben.

Will der Ehegatte, welcher über Zwang, oder wesentlichen Irrtum hätte klagen können, lieber die

(1) Um keinem Zweifel darüber Raum zu lassen, daß nicht bloß der physische, sondern auch der moralische, aus den Drohungen der Eltern und häuslichen Vorgesetzten hervorgehende Zwang möglicher Weise eine Nichtigkeitsklage gründen könne, substituirte man, auf des Tribunats Bemerkung, den Worten: dont le consentement à été *forcé*, welche man bloß auf die erste Art des Zwangs hätte beziehen mögen, die generellere Bezeichnung durch die Worte: dont le consentement n'a pas été *libre*.

Ehe aufrecht erhalten, so gründet er dadurch seine Ehe auf die Bedingung, welche ihr bisher fehlte und es ist nicht einzusehen, warum man, sey es den Eltern oder den Erben, ein Recht hätte geben sollen, aus einem Grunde (1) die Nichtigkeit der Ehe zu verfolgen, welcher, unter diesen Bedingungen, schon zu seyn aufgehört hatte.

Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Ehegatten grosjährig, oder minderjährig seyen. Absichtlich unterscheidet es in dieser Hinsicht nicht, denn man verwarf einen Vorschlag, nach welchem nur grosjährigen Ehegatten die Nichtigkeitsklage gegeben und, während der Minderjährigkeit derselben, die Verfolgung der Klage ihren Eltern überlassen werden sollte. Man überzeugte sich, bey der Berathung über diesen Vorschlag, daß auch den Minderjährigen eine Hülfe gewährt werden müsse, welche, wenn die Eltern eingewilligt hätten, nicht ohne Mitwirken derselben gezwun-

(1) Daß die Eltern aus dem Mangel ihrer Einwilligung in die Ehe Minderjähriger eine Nichtigkeitsklage ableiten können, versteht sich dabey von selbst. Der Artikel 182 ließ darüber keinen Zweifel, es würde aber Vermischung verschiedenartiger Gründe gewesen seyn, wenn man dieses Recht, welches unabhängig von dem Zwange und dem Irrtume, die der Art. 180 behandelt, begründet ist, in die Verfügung des Art. 180 hätte einmischen wollen, wie dennoch wirklich vorgeschlagen wurde.

Digitized by Google

gen seyn könnten und daher, unter diesen Voraussetzungen, nichts von dem, den Eltern in dem Vorschlage zu dem Gesetze gegebenen Rechte der Verfolgung der Nichtigkeitsklage zu hoffen haben würden. Diese Ueberzeugung war genügend, um die Beschränkung der den Ehegatten gegebenen Klage auf den Termin der Grosjährigkeit zu verwerfen, ob man gleich den von der Gegenseite vorgebrachten Grund, daß der Minderjährige unfähig sey, seine Rechte selbst in dem Gerichte zu verfolgen, nicht geradezu widerlegen konnte. Offenbar dachte man bey dieser Berathung noch nicht daran, was nachher über die Emancipation (ungefähr unsre venia aetatis) beschlossen wurde. Da die Heurath ipso jure Emancipation wirkt (Art. 476) und der Emancipirte nur in einigen das Vermögen betreffenden Angelegenheiten an den Beistand seines Curators gebunden ist (Art. 482), so glaube ich, daß den minderjährigen Ehegatten das Recht, die Nichtigkeitsklage gegen eine Ehe aus dem Grunde des Art. 180 allein anzustellen und gerichtlich zu verfolgen, ohne Bedenken zugeschrieben werden müsse, und daß der Code in dieser Hinsicht nicht erst, wie Locré (1)

(1) Esprit du C. N. T. III. p. 313. — Lassaulx Commentar I. S. 282 giebt dem minderjährigen Ehegatten das Recht, die Nullitätsklage auch gegen den Willen seines Vaters anzustellen, wenn er sich gleich unter der Vor-

glaubt, eine Ergänzung durch das Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren zu erwarten nothwendig hatte.

b) Nur derjenige Ehegatte hat das Recht, die aus diesem Grunde fließende Nichtigkeit zu verfolgen, dessen Einwilligung erzwungen, oder durch wesentlichen Irrtum bestimmt wurde.

Es war offenbar kein Beweggrund für die Gesetzgebung vorhanden, die Klage auch demjenigen zu geben, welcher entweder an der Gewalt, oder dem erzeugten Irrtume Theil hatte und welcher also seine eigene strafbare und betrügerische Handlung zur Grundlage seiner Klage hätte machen müssen, oder welcher doch auf jeden Fall seine Einwilligung frey und ohne Irrtum gab und daher in der nachgefolgten Einwilligung des andern Theiles nur die Erfüllung seiner Wünsche erkennen konnte.

c) Die Klage des gezwungenen, oder getäuschten Ehegatten findet nicht mehr statt, wenn er sie nicht binnen sechs Monaten nach erlangter Freiheit, oder entdecktem Irrtum anstellt.

mundschaft desselben befinde. — Es möchte, wenn man den Art. 475 vergleicht, wirklich schwer zu erklären seyn, wie von einer Vormundschaft über einen Verheuratheten die Rede seyn könne.

Digitized by Google

Offenbar schließt hier das Gesetz aus dem Zeitablaufe auf stillschweigende Ratification. In der Discussion setzte man dieses bestimmt voraus und überzeugte sich von der Nothwendigkeit, an einen längeren Zeitablauf die Annahme der Ratification und der Verzichtleistung auf die Klage als Folge zu knüpfen, um wenigstens das Interesse der Kinder nicht einem stets schwankenden Verhältnisse Preis zu geben. Nur über die Bestimmung des zu erfordernden Zeitablaufes war man nicht einverstanden, bis man endlich, auf des Tribunats Bemerkung, den von sechs Monaten wählte, als den geringsten, welchen man glaubte, berücksichtigen zu dürfen, wenn man nicht das billige Verlangen des zur Klage Berechtigten, seine Klage vorbereiten und die Beweismittel derselben sammeln zu dürfen, übersehen wolle. Daß bey der Berechnung dieses Zeitablaufs die Erkennung seines Anfangs Schwierigkeiten ausgesetzt sey, fühlte man sehr wohl, man überzeugte sich aber, daß diese Schwierigkeiten nicht zu beseitigen seyen, wenn man nicht den Grundgesichtspunct, daß der Zeitablauf hier für eine Ratification sprechend seyn sollte, aus den Augen verliehren wollte.

Mit Recht kann man hierbey die Frage aufwerfen: ob, wenn aus dem Zeitablaufe auf die erfolgte Ratification mit Nothwendigkeit geschlossen werden

Digitized by Google

soll, das Gesetz nicht hierdurch voraussetze, daß in andern Fällen einer ausdrücklichen, oder aus concludenten Handlungen zu folgernden Ratification gleichfalls die Klage hinwegfalle?

In Ansehung der stillschweigenden Ratification dürfte diese Frage wohl zu verneinen seyn, wenigstens ist es gewiß, daß man diejenigen Facten, welche man sonst für die concludentesten hielte, um daraus auf eine stillschweigende Ratification zu schließen und welche auch die frühere Jurisprudenz Frankreichs für genügend ansah, um die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage darzuthun (1), nicht aus diesem Gesichtspuncte betrachten wollte. Man verwarf daher den Vorschlag, aus der Vollziehung der Geschlechtsgemeinschaft, oder aus der erfolgten Schwangerschaft der Frau eine erfolgte stillschweigende Ratification der Ehe abzuleiten, welches man sonst bey erzwungenen Ehen annahm und welches auch bey den durch wesentlichen Irrtum begründeten Ehen, nach entdecktem Irrtume, eben so gut würde haben angenommen werden können. Man konnte sich zu der Annahme dieses Vorschlags nicht entschließen, weil man eines Theils annahm, daß diese Facten gar nicht immer concludent seyn müsten —

(1) als eine genügende fin de non recevoir (exceptio haud competentis actionis), wie es in dem französischen Gerichtsstyl heißt.

Digitized by Google

indem die Vollziehung der Ehe und selbst die erfolgte Schwangerschaft in Hinsicht der Frau Producte der Gewalt seyn könnten und die letztere in Hinsicht des gezwungenen Mannes, welcher das Kind abläugne, wenigstens nur ein zweydeutiger Beweis seiner freywilligen Bestätigung der Ehe sey — und weil man andern Theils einsah, daß man den Beweis einer aus der Vollziehung der Ehe abgeleiteten Einrede nicht ohne das größte sittliche Aergerniß in den Gerichten zulassen könne. Aus diesen Gründen verwarf der Staatsrath zweymal den Vorschlag, welchen die Anhänger der früheren Jurisprudenz nicht fallen lassen wollten und daher, trotz der gegen ihn entschiedenen Mehrheit, in einer weiteren Sitzung von neuem zur Sprache brachten. Seine Ansicht war also bestimmt die, daß das bloße Schweigen über Verhältnisse, welche man bisher als Beweise stillschweigender Ratificationen betrachtete, genüge, um sie aus dieser Kategorie zu verdrängen und daß man daher in der Folge nur allein den in dem Gesetze ausgedruckten Zeitablauf für entscheidend halten werde, um auf eine stillschweigende Genehmigung der Anfangs nichtigen Ehe zu schließen.

In Ansehung ausdrücklicher Ratificationen dagegen möchte ich nicht dasselbe behaupten. Das Gesetz konnte, um das Schwankende richterlicher Beurthei-

Digitized by Google

lungen über das Schließende einzelner factischen Verhältnisse aufzuheben, sich bestimmt fühlen, zu gebieten, daß nur ein von ihm bezeichnetes Verhältniß als hinlänglich schließend für stillschweigende Ratificationen betrachtet werden sollte, indem es aber, wenn gleich nur eine einzige Art der stillschweigenden Ratification annahm, erkannte es die natürliche Wirkung der Ratificationen bey relativen Nullitäten an und setzte dadurch die Wirksamkeit aller, deren Gewisheit unmittelbar und unabhängig von, aus andern Verhältnissen zu ziehenden Schlüssen ersetzt werden kann, voraus. Wie wäre es auch möglich gewesen, zu verkennen, daß derjenige, welcher eine Ehe, deren Nichtigkeit er kennt, ausdrücklich bestätigt, dadurch zugleich auf das bestimmteste auf eine Verfolgung der Nichtigkeit derselben entsage und wie hätte man hier die Wirksamkeit einer Verzichtleistung verkennen können, deren Wirksamkeit man doch überall anerkannt hat, wo von der Disposition der Privaten unterworfenen Rechten, wie hier bey den relativen Nichtigkeiten, die Rede ist?

2.) Mangel der erforderlichen Einwilligung Dritter (Art. 182. 183).

Indem das Requisit der Einwilligung Dritter schon oben, bey der Lehre von den Bedingungen der Ehe,

Digitized by Google

seine ausführliche Entwickelung gefunden hat, bedarf es auch hier nur noch folgender Bemerkungen:

a) Nur denjenigen, deren Einwilligung in dem gegebenen Falle erforderlich gewesen wäre, und zugleich demjenigen Ehegatten, welchem diese Einwilligung erforderlich gewesen wäre, ist das Recht, die aus dem Mangel derselben fließende Nichtigkeit zu verfolgen, gegeben.

Die Ascendenten sind demnach nur in derselben Ordnung zu der Nichtigkeitsklage gerufen, in welcher sie das Gesetz zur Ertheilung ihrer Einwilligung ruft. Es würde widersprechend gewesen seyn, den Groseltern, deren Widerspruch, bey erfolgter Einwilligung des Vaters, gleichgültig ist, dennoch ein Recht zu geben, eine Ehe wegen mangelnder Einwilligung des Vaters anzugreifen, welche dieser selbst dadurch, daß er nichts für ihre Trennung thun will, billigt.

Wo es der Einwilligung des Familienraths bedarf, da ist demnach auch nur der Familienrath zu der Nichtigkeitsklage berechtigt, keineswegs aber die einzelnen Verwandten, welche als Mitglieder desselben erscheinen und welchen zwar, so lange die Ehe noch nicht geschlossen ist, zum Theile eine Befugniß zu rechtlichen Einsprüchen anerkannt wurde, um, bey noch unverletzter Integrität der Sache, für die Nachholung

Digitized by Google

der gesetzlichen Erfordernisse zu wirken (Art. 174), keineswegs aber nach aufgehobener Integrität, eine Befugniß zugeschrieben werden konnte, die Gültigkeit einer Ehe anzutasten, welche der Familienrath dadurch genehmigt, daß die Majorität der in ihm vereinigten Verwandten sich dem Beschlusse der Anfechtung der Ehe widersetzt.

Daß die Tutoren, welche auch selbst zur Einlegung rechtlicher Einsprüche nur in der Eigenschaft von Bevollmächtigten des Familienraths zugelassen werden (Art. 175), auch nur in dieser Eigenschaft zur Verfolgung der Nichtigkeitsklage befugt seyen, ist ohne Zweifel. Dagegen läßt der Art. 182 die Frage unentschieden, ob und von wem die Ehe eines natürlichen Kindes angegriffen werden könne, welches, nach der Regel des Art. 159, der Einwilligung eines Special-Vormundes bedurft hätte? Das Tribunat hatte, in Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 159, wirklich vorgeschlagen, auch die Vormünder unter die zur Anstellung der Nichtigkeitsklage berechtigten Personen zu rechnen und wenn man auch darin ganz Recht hatte, daß man, eben weil die besondere Ausnahme des Artikels 159 die Regel: daß der Vormund in Ansehung der Ehen des Mündels keine Auctorität habe, nur bestärke, — keinen Zusatz in den Artikel aufnahm, welcher eine generelle Befugniß der Vormünder, die

Digitized by Google

Nichtigkeitsklagen aus dem Grunde des Art. 182 zu erheben, hätte andeuten können, so hatte man doch gewiß darin sehr Unrecht, daß man sich die richtige Bemerkung des Tribunats nicht zur Veranlassung dienen ließ, um eine gesetzliche Bestimmung für den besondern Ausnahmsfall des Art. 159 zu treffen, deren Mangel nun die Rechtssprechung allerdings in Verlegenheit setzen muß. Da nämlich in dem Falle, wo ein natürliches Kind, ohne die von dem Art. 159 erforderte Einwilligung, eine Ehe geschlossen hat, gar kein ernannter Specialvormund existirt, welcher die Nichtigkeitsklage anstellen könnte, so muß man behaupten, daß entweder eine solche Ehe nur von dem natürlichen Kinde selbst angegriffen werden könne und daß daher ihm die Gesetzgebung nur eine unvollkommenere Vorsorge angedeihen lasse, oder daß der Friedensrichter berechtigt sey, durch einen versammleten Freundes-Rath auch noch izt einen Specialvormund ernennen zu lassen, um die Interessen des Minderjährigen bey der geschlossenen Ehe zu prüfen und dieselbe, wenn es das Resultat dieser Prüfung erfordern sollte, anzufechten. Ich glaube, daß dieses letztere dem Geiste der Gesetzgebung allerdings gemäß und daher rechtlich nicht zu verwerfen sey.

Der Grundsatz, daß der Ehegatte, welchem die Einwilligung Andrer erforderlich gewesen wäre, selbst

Digitized by Google

zur Verfolgung der Richtigkeit seiner, ohne diese Einwilligung eingegangenen Ehe berechtigt sey, ist neu und der früheren Jurisprudenz widersprechend. Diese frühere Jurisprudenz, welcher auch die Section der Gesetzgebung in dem Staatsrathe huldigte, fand bey der Discussion noch starke Vertheidigung; weil es auffallend zu seyn schien, daß man dem Ehegatten auf seine eigenen Fehler und daraus, daß er selbst eine Förmlichkeit versäumt habe, deren Beobachtung das Gesetz von ihm begehre, ein Recht gründen wolle, die dem andern Gatten feyerlich und mit freyem Willen zugesicherten Rechte zu entziehen. Eine genauere Ueberlegung überzeugte indessen von der Nothwendigkeit einer Neuerung in diesem Puncte. Man sah ein, daß, nach dem Grundgesichtspuncte dieser Lehre, nach welcher die Einwilligung Dritter nicht aus einer nothwendigen Deferenz gegen eine diesen verliehene Gewalt, sondern darum erfordert werde, weil man den Willen Minderjähriger bey der Ehe, so wie bey andern Geschäften, allein und ohne die aus der Einwilligung der dazu berufenen Dritten fließende Ergänzung, gar nicht als einen rechtlich existenten Willen betrachten könne, es juristisch nothwendig sey, den Minderjährigen auch die Anfechtung der von ihnen allein geschlossenen Ehen, gerade als fehle es mit der erforderten Einwilligung der Dritten

Digitized by Google

auch an ihrer eigenen, nicht weniger zu gestatten, als man ihnen immer das Recht gestattet habe, andre, ohne Willen ihrer Eltern oder Vormünder, von ihnen allein eingegangene Rechtsgeschäfte als nichtig anzufechten. Und mit dieser Forderung der juristischen Consequenz, glaubte man, stehe auch das Interesse der Sitten im Einklange, indem der Verführung Minderjähriger allerdings der Gedanken kräftig entgegenwirken werde, daß es nicht bloß genüge, einen Vater zu hintergehen, sondern daß man auch die Rechte des Verführten zu fürchten habe, wenn die Zeit diesem erlaube, seine Verhältnisse aus dem wahren Gesichtspuncte zu würdigen. Daß unter diesem den Ehegatten gegebenen Rechte solche Ehen nicht leiden können, welche, nicht auf eine Verführung gegründet, noch die nachherige Billigung derjenigen erhalten, deren Einwilligung eigentlich der Schließung derselben hätte vorausgehen sollen, — dafür ist genügend durch die Verfügung des Art. 183 gesorgt. Nämlich:

b) keinem der, nach dem vorigen Grundsatze, zu der Verfolgung der Nichtigkeit Berechtigten steht dieses Recht alsdann zu, wenn diejenigen, deren Einwilligung erfordert gewesen wäre, die Ehe auf irgend eine Art, ausdrücklich oder stillschweigend,

Digitized by Google

gebilligt, oder ein Jahr, nach erlangter Kenntniß der Ehe, haben verstreichen lassen, ohne die Nichtigkeit derselben zu verfolgen.

Die erfolgte Billigung ist Beweis, daß hier mehr nur in der Form, als in der Sache, gefehlt gewesen sey. Von Seiten des Billigenden liegt in der Billigung Verzichtleistung auf die Rechte, welche er aus dem Mangel seiner Einwilligung hätte ableiten können. Dem Ehegatten, welcher, zur Ergänzung seiner eigenen Einwilligung, der concurrirenden Einwilligung eines Dritten bedurft hätte, wirkt sie diese Ergänzung und bringt in diesem Momente dessen Einwilligung zu der rechtlichen Existenz, welche ihr bisher noch fehlte. Beyden muste sie daher, mit der Entfernung des Grundes der Nichtigkeit, die Möglichkeit einer nicht mehr begründeten Klage entziehen.

Da hier eine stillschweigende Billigung der Ehe aus einer Menge einzelner Anerkennungsfacten hervorgehen kann, welche weder zu einer so schwankenden Beurtheilung, noch zu so ärgerlichen Beweisführungen leiten, wie diejenigen Facten, welche man gewöhnlich als entscheidend für die von den Ehegatten selbst geschehene Ratification einer nichtigen Ehe an-

Digitized by Google

führt, so hat sich das Gesetz hier nicht, wie bey dem ersten relativen Nichtigkeitsgrund, darauf beschränkt, nur aus dem binnen einer bestimmten Zeit fortgesetzten Schweigen eine stillschweigende Billigung abzuleiten, sondern es gestattet hier ausdrücklich, auch auf einzelne Facten, welche, ohne Zeitablauf, als entscheidend für eine anzunehmende Billigung der Ehe betrachtet werden können, alle diejenige Rücksicht zu nehmen, welche ihnen gebührt. Dadurch bestätigt es denn in diesem Puncte die frühere Jurisprudenz, welche immer die Nichtigkeitsklage alsdann verwarf, wenn der Vater Handlungen vorgenommen hatte, welche seine Billigung der Ehe voraussetzten z. B. wenn er den Gatten seines Kindes in sein Hauß aufnahm, ihm den Namen des Sohns oder der Tochter ertheilte, die Stelle eines Taufzeugen bey den Kindern aus dieser Ehe übernahm u. d. gl. m. (1).

Darin ist dagegen das Gesetz von den Bestimmungen der früheren Jurisprudenz abweichend, daß es den Zeitablauf fixirt hat, welcher in den Fällen, wo keine positiven Anerkennungsfacten nachgezeigt wer-

(1) Les Pandectes françaises ad art. 183. Wo die Einwilligung des Familienraths erforderlich war, da versteht es sich übrigens, daß eine stillschweigende Ratification auch nur aus Handlungen des Familienraths, nicht aus Handlungen der einzelnen Verwandten abgeleitet werden könne.

Digitized by Google

den können, das bloße Schweigen zu einem sprechenden erheben soll. Bisher betrachtete man nämlich das lange Schweigen zwar auch als bedeutend und überließ es dem Richter, zu beurtheilen, ob und in wie ferne dasselbe, in der Verbindung mit allen andern Umständen, vermöge, den Schluß auf eine erfolgte stillschweigende Billigung der Ehe wahrhaft zu begründen, es hieng aber von den Richtern ab, das bloße, auch noch so lange Zeit hindurch fortgesetzte Schweigen, wenn ihnen nicht andre Umstände demselben eine besondere Bedeutung zu geben schienen, unberücksichtigt zu lassen, wodurch denn das Schicksal solcher Ehen stets einem lästigen und nachtheiligen Schwanken ausgesetzt bleiben konnte. Man kann es als eine Verbesserung der Gesetzgebung betrachten, daß die Majorität des Staatsraths es vorgezogen hat, eine feste Bestimmtheit über diesen Gegenstand zu begründen und dadurch den Zustand der Ehegatten und der Kinder endlich einmal über die Gefahren der Ungewißheit zu erheben.

c) Der Ehegatte, dessen Einwilligung durch die concurrirende Einwilligung eines Dritten hätte ergänzt werden sollen, kann alsdann die Nichtigkeit der Ehe nicht mehr verfolgen, wenn er es nicht binnen Jahres-

Digitized by Google

frist von dem Zeitpuncte an gethan hat, wo er das zu einer selbstständigen Einwilligung in die Ehe erforderliche Alter erreicht hat.

Diese Bestimmung war nothwendig, wenn der Gesichtspunct consequent verfolgt werden sollte, welcher bey dieser Lehre ergriffen wurde, daß nämlich es rechtlich an der Einwilligung derjenigen fehle, welche nicht die Einwilligung derjenigen Personen nachweisen können, unter deren Gewalt sie sich rücksichtlich der Ehe während ihrer Minderjährigkeit befinden. Es ist nur zu bedauern, daß das Tribunat, welches bey dem Art. 181 eine Verkürzung des von dem Staatsrath auch bey diesem Artikel vorgeschlagenen einjährigen Zeitraums auf den Zeitraum von sechs Monaten veranlaßte, nicht auch bey dem Art. 183 die Veranlassung zu einer gleichen Verkürzung gab. Dem entwickelten Grundgesichtspuncte für diese Lehre, nach welchem in Ansehung des Ehegatten der zweyte Nichtigkeitsgrund im Grunde dem ersten vollkommen gleich steht, würde diese Gleichstellung der Verjährungszeiträume allein entsprochen haben und es ist nicht wohl möglich, die Verschiedenheit, welche nun in Ansehung dieser Zeiträume bey beyden Nichtigkeitsgründen gesetzlich sanctionirt ist, von dem Vorwurfe einer Inconsequenz zu befreyen. Uebrigens hat der

Digitized by Google

Art. 183 den Gesichtspunct, daß der Nichtigkeitsgrund des Art. 182 in Ansehung des Ehegatten dem des Art. 180 gleich stehe, darin vollkommen gewahrt, daß er eben so wenig, wie der Art. 181, eine andre stillschweigende Ratification des grosjährigen Ehegatten, als welche aus dem Zeitablaufe fließt, zuläßt. Eben darum muß aber auch hier, wie bey dem Art. 181, angenommen werden, daß eine ausdrückliche Ratification, nach erlangter Grosjährigkeit, sogleich und ohne Zeitablauf die Nichtigkeitsklage dem Ehegatten raube.

Denjenigen, deren Einwilligung in die Ehe erforderlich gewesen wäre, kann übrigens, wenn ihre Klage nach dem vorigen Grundsatze noch zulässig ist, die aus diesem Grundsatze sich entwickelnde Einrede der Unzulässigkeit der Klage nicht entgegengestellt werden. In der früheren Jurisprudenz nahm man dieses zwar, auf Pothiers Auctorität gestützt, ziemlich allgemein an (1), wenn der grosjährig gewordene Ehegatte erklärte, daß er bey seiner gegebenen Einwilligung beharre, auch hatte die Section der Gesetzgebung in dem Staatsrathe diese Ansicht in ihren Gesetzesvorschlag aufgenommen, weil die Einwilligung Dritter nur wegen des eigenen Interesses der Minderjährigen

(1) Les Pandectes françaises a. a. O.

Digitized by Google

erfordert werde und es daher dem Geiste der übrigen Gesetzgebung, welche einmal geschlossene Ehen lieber erhalten, als aufgelößt wissen wolle, widersprechen würde, wenn man eine Nichtigkeitsklage der Ascendenten und der Familie auch da noch zulassen wolle, wo den grosjährigen Ehegatten die Befugniß, die vernichtete Ehe sogleich wieder zu schließen und dadurch die Unnützlichkeit einer solchen Vernichtung in die Augen fallend darzustellen, nicht abgeläugnet werden könne; man gieng aber darum mit Recht zu der entgegengesetzten Ansicht über, weil auch das verletzte Ansehen der Gewalt, welche Andern in Ansehung der Ehe eines Menschen aus weisen Gründen verliehen sey, immer eine Rücksicht verdiene und man nicht erlauben müsse, daß Menschen, welche nahe an der Grosjährigkeit seyen, diese Gewalt, mit Hülfe der Gesetze, gewissermaßen zu verspotten im Stande seyen.

3.) Der bey einer, von dem zurückgelassenen Gatten eines Vermißten oder Verschollenen eingegangenen Ehe aus dem Vermißtseyn oder der Verschollenheit hervorgehende Mangel der Gewißheit des Todes des Verschollenen, oder Vermißten (Art. 139).

Die Gründe, warum man in diesem Falle die Nichtigkeit einer, vor aufgelößter früheren Ehe, eingegangenen weiteren ehelichen Verbindung, welche

Digitized by Google

sonst, der Natur der Sache und der gesetzlichen Bestimmung des Art. 184 nach, allerdings eine absolute ist, nur als eine relative betrachtet und das Recht, dieselbe zu verfolgen, auf den vermißten, oder verschollenen Gatten beschränkt hat, sind schon oben entwickelt worden (1).

In Ansehung des Vermißten, oder Verschollenen hat das Gesetz nicht dieselbe Ausnahme gegründet, welche es in Ansehung einer weiteren Ehe des zurückgelassenen Gatten für nothwendig hielt. Die weitere Ehe des Vermißten, oder Verschollenen steht daher, als absolut nichtig, unter der allgemeinen Regel des Art. 184, sey es, daß sie in der Abwesenheit, oder daß sie erst nachher, als Folge des Entschlusses, die weitere Ehe des zurückgelassenen Gatten nicht anzugreifen, geschlossen wurde. Wirklich hat auch der Vermißte, oder Verschollene nicht die Gründe für sich in Anspruch zu nehmen, welche die weitere Ehe des zurückgebliebenen Gatten mitunter zu entschuldigen vermögen und es kann nicht seiner Willkühr überlassen seyn, seine Ehe, von welcher er wußte, daß sie durch die weiter eingegangene nichtige Ehe des zurückgelassenen Gatten keineswegs aufgelößt sey, dadurch selbst aufzulösen, daß er es unterlassen will,

(1) S. dieses Handbuch B. I. S. 597 folg.

Digitized by Google

die Nichtigkeit der eingegangenen weiteren Ehe seines Gatten zu verfolgen (1).

II.) Absolute Nichtigkeitsgründe.

Die Erörterung dieser Lehre zerfällt in drey Abschnitte. Zuerst muß erörtert werden, welchen Personen das Recht, absolute Nichtigkeiten der Ehen zu verfolgen, zustehe. Sodann erfordern die Fälle, in welchen eine absolute Nichtigkeit von dem Gesetze

(1) Lassaulx Commentar I. S. 285. Eine andere Frage ist dagegen die: ob der zurückgekehrte Gatte, welcher den zurückgelassenen in einer neuen Ehe findet, dieses Verhältniß nicht als einen Ehescheidungsgrund für seine noch bestehende Ehe mit demselben betrachten und behandeln könne? Da die eingegangene weitere Ehe des Zurückgebliebenen unter diesen Umständen allerdings das Daseyn eines objectiven Ehebruches darstellt und der Grund, warum man den Ehebruch als Scheidungsgrund anerkannt hat, allerdings nicht bloß in einer Rücksicht auf die Strafbarkeit des Ehebruchs in Ansehung des Schuldigen, sondern hauptsächlich in einer Rücksicht auf die Rechte des Unschuldigen beruht, welchem man nicht zumuthen kann, eine so entweihte Ehe fortzusetzen, so glaube ich, daß sich die bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage allerdings vertheidigen lasse, wenn auch die näheren Umstände die Handlung des Zurückgebliebenen in subjectiver Hinsicht so sehr entschuldigen möchten, daß, nach den allgemeinen Grundsätzen von der Imputabilität strafbarer Handlungen von den Strafen vielleicht abstrahirt werden könnte, welche sonst, bey der Scheidung wegen Ehebruchs, das Gesetz noch weiter gegen den Schuldigen erkannt wissen will.

Digitized by Google

anerkannt wird, eine Entwickelung und endlich bedarf es einer Untersuchung der Ausnahmsfälle, in welchen absolute Nichtigkeiten entweder gar nicht, oder doch nicht von allen denjenigen Personen verfolgt werden können, welche im Allgemeinen zur Verfolgung dieser Nichtigkeiten befugt sind. An diese Erörterung schließt sich sodann eine Untersuchung derjenigen Fälle an, in welchen es zweifelhaft ist, ob das Gesetz überhaupt und welche Art von Nichtigkeit es anzunehmen gestatte.

A) Wer ist berechtigt, eine absolute Nichtigkeit der Ehe zu verfolgen?

Nach dem, was schon oben bey der Aufstellung des Begriffs der absoluten Nichtigkeiten gesagt wurde, ist es als ein diese Nichtigkeiten characterisirender Grundsatz zu betrachten, daß die Befugniß, sie zu verfolgen, nicht bloß allen denjenigen Privaten zustehe, welche irgend ein reelles Interesse, die Wirkungslosigkeit solcher Ehen in Anspruch zu nehmen, nachzeigen können, sondern daß sie auch, weil solche Ehen aus Gründen der Sitten und der öffentlichen Ordnung verboten sind, neben diesen Privatinteressenten, dem Kaiserlichen Procureur, als dem gesetzlichen Wächter über die öffentliche Ordnung gebühre. Hier müssen nun aber diese Berechtigungen, nach ihren gesetzlichen Gründen und Grenzen, vollständiger und genauer betrachtet werden.

Digitized by Google

1.) Unter den Privatintereſſenten ſind die erſten, welche das Geſetz im Art. 184, 188 und 191 bezeichnet, die Ehegatten ſelbſt und zwar nicht bloß der Ehegatte aus einer noch nicht getrennten früheren Ehe, deſſen Intereſſe, eine ſeinen Rechten geradezu widerſprechende weitere Ehe ſeines Gatten zu vernichten, ſogleich in die Augen leuchtet, ſondern auch, was nicht, ohne geſetzliche Beſtimmung, eben ſo einleuchtend ſeyn würde, auch die in der abſolut nichtigen Ehe lebenden Ehegatten ſelbſt. In dieſer letzteren Hinſicht fand auch Anfangs wirklich die gegebene Berechtigung einigen Widerſpruch, weil man, auf den erſten Anblick, es allerdings auffallend finden muſte, daß der Leichtſinn und die Unbeſtändigkeit aus der begangenen Geſetzwidrigkeit ſelbſt Gründe ſollten ableiten können, um ſich von den Folgen dieſer Geſetzwidrigkeit zu befreyen. Eine genauere Ueberlegung ließ jedoch bald erkennen, daß hier, wo die Ehe ſtets eine Verletzung unbedingt nothwendiger Geſetze der öffentlichen Ordnung und der Sitten darſtelle, es unmöglich ſey, diejenigen, welche ſich einmal eine ſolche Verletzung hätten zu Schulden kommen laſſen, zu einer ſteten Fortſetzung dieſer Verletzung zu zwingen, ſie dadurch zu nöthigen, eine ſittenwidrige und verderbliche Geſchlechtsgemeinſchaft auch dann noch beyzubehalten, wenn ſie das Nachtheilige derſelben

Digitized by Google

zu erkennen und ihre Verwerflichkeit zu verabscheuen gelernt hätten und sie so, gegen alles Interesse der Gesellschaft, zu der traurigen Aussicht zu verdammen, in ihrer fortgesetzten ärgerlichen Verbindung Wesen das Daseyn geben zu können, deren Zustand stets precär seyn müsse und an welchen der Staat, auf den Antrag irgend eines Interessenten, oder des Kaiserlichen Procureurs, den Fehltritt der Eltern durch den Ausspruch der Illegitimität räche (1).

2.) Die zweyten, welche das Gesetz als Privat-Berechtigte nennt, sind die Eltern und Ascendenten. Der Art. 191 führt sie ausdrücklich als Berechtigte auf und der Art. 184 begreift sie unter der generellen Bezeichnung der Interessenten, wie der Art. 187 dadurch beweißt, daß er, bey einer näheren Entwickelung der Befugnisse der im Art. 184 genannten Interessenten, die Seitenverwandten heraushebt und in Ansehung ihrer die Befugniß zur Verfolgung der Nichtigkeit auf eine Art beschränkt, welche im Gegensatze bey Verwandten in gerader Linie nicht statt finden soll.

(1) Daß der Art. 188 für den Fall der Bigamie des ersten, beleidigten Ehegatten besonders erwähnt, davon liegt der Grund blos in der Besorgniß, welche man hatte, daß man sonst vielleicht seine Rechte den Rechten der Kinder aus der frühern Ehe gleich achten und ihre Ausübung nicht sogleich zulassen möchte.

Digitized by Google

Das Interesse der Ascendenten, die Wirkungslosigkeit absolut nichtiger Ehen ihrer Descendenten anerkannt zu sehen, gründet sich nicht, als ein bloß pecuniäres, einzig auf das ihnen ertheilte Erbrecht, welches erst alsdann verletzt werden würde, wenn aus der nichtigen Ehe entspringende Kinder ein vorzüglicheres Erbrecht, oder der aus der nichtigen Ehe hinterlassene Gatte Schenkungen aus den Ehepacten in Anspruch nehmen wollten, und welches daher auch erst in diesem Zeitpuncte seine Wirksamkeit äußern könnte. Von der Natur an die Spitze ihrer Familie gestellt, haben die Ascendenten das höchste Interesse, die Ruhe, die Ordnung und die Ehre der Familie zu behaupten, welche von ihnen ausgeht und sich selbst dagegen zu sichern, daß nicht dereinst ihr Vermögen von einer illegitimen Nachkommenschaft, welche weder das Gesetz, noch die Ehre der Familie anzuerkennen vermag, denjenigen entzogen werden könne, welchen es das Gesetz und ihr Willen und Zuneigung bestimmen. Dieses, auf eine Art von häuslicher Magistratur gegründete Interesse ist es, welches man immer den Ascendenten anerkannte und welches auch der Code in dem Art. 187 bestimmt anerkennt, indem er die Klage der Ascendenten nicht, wie die der Collateralen, auf den eingetretenen Erbfall beschränkt, sondern ihr sogleich Statt giebt, was, ohne das Auer-

Digitized by Google

kenntniß eines solchen Interesses, wie das bezeichnete, welches durch die eingegangene nichtige Ehe selbst und nicht erst durch ihre Folgen beleidigt wird, nicht hätte geschehen können. Früher hatte man im Art. 184 die Befugniß der Ascendenten, die Ehen grosjähriger Descendenten wegen absoluter Nichtigkeiten sogleich anzufechten, ausdrücklich anerkannt, indem man sie unter den Personen, welchen diese Befugniß zustehen solle, namentlich aufführte. Wenn man späterhin diese Redaction änderte und mit einer generelleren, welche die Ascendenten unter den Interessenten begriff, vertauschte, so geschah dieses nicht darum, weil man das den Ascendenten vorher ausdrücklich eingeräumte Recht nicht mehr habe anerkennen wollen, sondern weil man glaubte, daß die Bestimmung des Art. 187 genüge, um auf den Unterschied, welcher in Ansehung der Interessen der einzelnen Berechtigten statt finde, aufmerksam zu machen und daß unter diesen Umständen es vorzüglicher sey, lieber im Allgemeinen alle diejenigen, welche ein rechtliches Interesse nachzeigen könnten, zu der Verfolgung der absoluten Nichtigkeiten zu berufen, als die Interessenten, nach dem Vorschlage der Commission, einzeln aufzuzählen, wobey man sich immer der Gefahr eines Auslassungsfehlers aussetzte.

3.) Die dritten, welcher das Gesetz unter den Privat-Interessenten erwähnt, sind die Seitenver-

Digitized by Google

wandten. Bey ihnen tritt keiner derjenigen Gründe ein, welche den Ascendenten ein sogleich gegründetes Interesse, die Aufhebung der absolut nichtigen Ehe ihrer Descendenten zu bewirken, gründen. Da sie auch in Ansehung des öffentlichen Aergernisses, welches solche Ehen stiften, offenbar kein größeres Interesse, wie jeder Dritte, in Anspruch nehmen können und man daher aus dieser Hinsicht, wenn man nicht ohne allen Unterschied jedem Staatsbürger ein Klagerecht einräumen wollte, keine Gründe ableiten konnte, um ihnen ein größeres Recht zuzugestehen, wie das, welches Allen zusteht — den Kaiserlichen Procureur nämlich zur pflichtmäßigen Verfolgung des Aergernisses aufzufordern —; so blieb nichts übrig, als ihr Klagerecht auf den Fall zu beschränken, wo sie nachzeigen könnten, daß Folgen, welche von andern aus der absolut nichtigen Ehe in Anspruch genommen würden, ihnen wirklich erworbene Rechte entziehen, oder schmälern müsten. Auf diesen Fall — eines intérêt né et actuel — beschränkt daher der Art. 187 ihre Klage und, da dieser Fall nur alsdann eintreten kann, wenn Forderungen des aus der nichtigen Ehe hinterlassenen Gatten, oder der aus der nichtigen Ehe entsprungenen Kinder sich ihrem Erbrechte ganz, oder zum Theile entgegenstellen, so verwirft der Artikel ihre Klage bey Lebzeiten der beyden Gatten und

Digitized by Google

läßt sie nur alsdann zu, wenn sich durch den Tod des einen Gatten der Erbfall ereignet hat, bey welchem ihre Rechte auf die bezeichnete Art in Collision gerathen können.

Man hatte zwar von Seiten der Gerichtshöfe allerley andre Vorschläge gemacht, welche bald eine Ausdehnung, bald eine Beschränkung der Klage der Collateralen zum Zwecke hatten. Unter andern war auch der Wunsch aufgestellt worden, daß man alle Klagen wegen absoluter Nichtigkeiten der Ehen auf die Lebzeit der Ehegatten beschränken und nicht erlauben möchte, den Zustand unschuldiger Kinder noch nach dem Tode der Eltern anzufechten, wo das Unglück, welches ihnen ihre Eltern geraubt habe, ihnen vielleicht auch die erforderlichen Vertheidigungsmittel entzogen haben könne. Man überzeugte sich indessen, daß dieser Wunsch der Gerechtigkeit entgegen und nicht einmal immer wahrer Billigkeit entsprechend sey. Es war unmöglich und dem Character einer absoluten Nichtigkeit widersprechend, die Erhaltung wohlbegründeter und wichtiger Rechte von dem Zufalle abhängig machen zu wollen, daß der eine der Ehegatten noch vor der angestellten Klage gestorben sey und, wegen eben dieses Zufalls, selbst den Ascendenten die Früchte einer vielleicht mit Recht von ihnen verabscheuten Verbindung als legitime Descendenten aufzubürden,

Digitized by Google

und auf der andern Seite würde es unnütze Härte gewesen seyn, wenn man dadurch die Collateralen in die Nothwendigkeit versetzt haben würde, die Gültigkeit einer Ehe anzutasten, welche, weil sie vielleicht nie ihren Rechten widersprechende Folgen erzeugt, sie sich nie anzufechten bestimmt haben würden. So blieb man bey der Bestimmung des Art. 187 stehen, welche allerdings vollständig den wahren Grundsätzen gemäß ist und sich zugleich an die frühere Praxis der geachtetsten Gerichtshöfe Frankreichs anschließt (1).

4.) Die vierten, deren Privat-Interesse das Gesetz berücksichtigt, sind die Kinder, welche in dem Falle einer Bigamie, aus der früheren Ehe vorhanden seyn können. Auch sie haben, der Regel nach, kein anderes, als ein pecuniäres Interesse in Anspruch zu nehmen, welches sich erst bey dem eröffneten Erbfalle wirksam zeigen kann und könnten sie auch, in seltenen Ausnahmsfällen, ein früher eintretendes, wahres Interesse nachzeigen, so verbietet ihnen die kindliche Achtung, als Censoren und Ankläger ihrer Eltern aufzutreten. Das Gesetz giebt daher ihnen, wie den Collateralen, keine Klage bey Lebzeiten der Gatten, sondern erst auf den Todesfall desjenigen, in Ansehung dessen sie als Erben erscheinen, deren Rechte

(1) Merlin Repertoire v. *Mariage* S. VI. §. I. n. IV.

Digitized by Google

durch zurückgebliebene Folgen aus der nichtigen Ehe gefährdet werden könnten (Art. 187).

5.) Mit den bisher bezeichneten Personen muß man indessen die Aufzählung derjenigen, welche das Privat-Interesse zur Verfolgung der Wirkungslosigkeit absolut nichtiger Ehen berechtigen kann, nicht für erschöpft ansehen. Jeder, welcher ein Recht nachzeigen kann, das durch irgend eine Folge aus der absolut nichtigen Ehe leiden müste, ist, nach der allgemeinen Bestimmung der Art. 184 und 191, ohne Zweifel berechtigt, sein Recht gegen diese Folge dadurch zu schützen, daß er die absolut nichtige Ehe als solche ansicht und er ist hierzu in dem Zeitpuncte berechtigt, wo für ihn, ohne diese Anfechtung, Rechtsverletzung entstehen würde (1).

So werden z. B. natürliche anerkannte Kinder, welchen die in einer absolut nichtigen Ehe ihres Vaters, oder ihrer Mutter erzeugten Kinder aus dem Grunde ihrer Legitimität nur eine beschränktere Concurrenz bey der Erbschaftstheilung gestatten wollen, die Nichtigkeit der Ehe, aus welcher diese Kinder entsprungen sind, in diesem Zeitpuncte zu verfolgen befugt seyn.

(1) Wo er, wie der Art. 191 sagt, ein intérêt né et actuel hat.

Digitized by Google

So erlaubt der Art. 189 selbst den Ehegatten, deren Ehe wegen Bigamie als nichtig angegriffen wird, die Nullität der angeblichen früheren Ehe zu verfolgen und dadurch das Bestehen der ihrigen zu erhalten.

Zweifelhaft ist es aber, ob auch die Gläubiger der Intestat-Erben befugt seyen, die Nichtigkeit der Ehe des Erblassers in dem Zeitpuncte und in den Fällen zu verfolgen, wo die Erben selbst dazu berechtigt gewesen seyn würden? Lassaulx (1) bezweifelt es, weil er es als empörend betrachtet, daß die Gläubiger, nach der Ehegatten Tod und bloß zum Nachtheile der hinterlassenen Kinder, eine Ehe anzufechten befugt seyn sollten, welche die Familie als rechtmäßig anerkenne. Es scheint mir aber, als drücke dieser Grund mehr einen von Billigkeitsgefühl dictirten Wunsch, als eine juristisch erwiesene Wahrheit aus. Dem Geiste eines Rechts, welches, wie das französische, die Gläubiger selbst zu den Erbschaften zuläßt, auf welche der Schuldner zu ihrem Nachtheile, Verzicht leistete (Art. 788), und welches überhaupt, vermöge allgemeinen Grundsatzes, die Gläubiger zu der Ausübung aller Rechte und Klagen des Schuldners, welche nicht auf das Individuum beschränkt waren,

(1) Commentar I. S. 296.

Digitized by Google

berechtigt (Art. 1166), scheint mir Lassaulxs Ansicht nicht zu entsprechen. Auch der Buchstaben der Art. 184 und 191 läßt die Gläubiger zu, indem ihr rechtliches Interesse nicht zu verkennen ist und der Character der absoluten Nichtigkeit, so wie ihn der Code bestimmt hat, spricht nicht weniger zu ihrem Vortheile, indem gerade darum die Nichtigkeit den Namen einer absoluten verdient, weil sie im Allgemeinen nicht durch Anerkenntnisse der Familie geheilt und kein solches Anerkenntniß demjenigen entgegengestellt werden kann, welcher für die Erhaltung eigener Rechte der Verfolgung dieser Nichtigkeit bedarf.

6.) Neben diesen Privat-Berechtigten ertheilt das Gesetz, da jede absolute Nichtigkeit eine Verletzung der öffentlichen Ordnung und der Sitten darstellt, das Recht, sie zu verfolgen, den Kaiserlichen Procureurs bey den Gerichten der ersten Instanz, als den Wächtern über die öffentliche Ordnung und über die Erhaltung der auf sie berechneten Gesetze. Da der Grund ihrer Berechtigung einzig in dem öffentlichen Interesse liegt, so konnte sie nicht über das Daseyn ihres Grundes hinaus ausgedehnt werden. Das Gesetz beschränkt daher die Klage des Procureurs auf die Lebzeiten beyder Ehegatten (Art. 190), weil nur das Daseyn der, der öffentlichen Ordnung und den Sitten widersprechenden Ehe Aergerniß stiftet und

Digitized by Google

mithin dieses Aergerniß nicht mehr ist, sobald jenes Daseyn aufhört. Gerade darin, daß die öffentliche Verfolgung an diese Grenze gebunden ist, während die Verfolgung der Nichtigkeit wegen der Privat-Interessen diese Grenze nicht kennt, vielmehr zum Theile erst nach Ueberschreitung derselben möglich wird, zeigt sich die Weisheit der Gesetzgebung, welche, die Verschiedenartigkeit der Gründe ihrer Verfügungen genau erkennend und fest dieselbe im Auge haltend, jedem Grunde seine volle Wirksamkeit, aber keinem eine solche über seine Natur hinaus zusichert.

B) Welches sind die gesetzlich bestimmten Fälle absoluter Nichtigkeit?

Nur von vier Fällen absoluter Nichtigkeit ist in diesem Kapitel, in den Art. 184 und 191 die Rede:

1.) Wenn einer der Ehegatten noch nicht das zur Abschließung einer Ehe erforderliche Alter erreicht hatte.

2.) Wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Schliessung der Ehe, noch in einer früheren, noch nicht aufgelößten Ehe stand, den Fall ausgenommen, wo der frühere Ehegatte vermißt oder verschollen ist, als in welchem Falle die nur mögliche Nichtigkeit der weiteren Ehe (nach Art. 139) nur eine relative ist.

Digitized by Google

3.) Wenn die Ehe unter Verwandten oder Verschwägerten in den verbotenen Graden, und ohne erhaltene Dispensation in den dispensablen Fällen, abgeschlossen wurde.

4.) Wenn die Ehe nicht mit der erforderlichen Publicität (clandestin) und, was zu der Gründung der erforderten Publicität vorzüglich gehört, nicht vor dem competenten Civilstandsbeamten abgeschlossen wurde.

Zwischen den drey ersten und dem letzten dieser Fälle tritt indessen eine äusserst bedeutende Verschiedenheit ein. In jenen nämlich giebt es zwar einige gesetzliche bestimmte Ausnahmsfälle, wo die Nichtigkeitsklage unstatthaft ist und welche nachher ihre Erörterung finden werden, dagegen giebt es aber bey ihnen durchaus kein Ermessen der Gerichte. Wenn einer dieser Fälle constatirt ist, so können die Gerichte durchaus nicht die Ehe aufrecht erhalten. In diesem Falle dagegen ist es umgekehrt dem Ermessen der Gerichte überlassen, den Einfluß vernünftig zu würdigen, welchen, bey dem Mangel eines, oder des andern der auf die Erzeugung der Publicität berechneten gesetzlichen Erfordernisse, dieser Verstoß gegen die öffentliche Ordnung habe und welchen die Vernichtung der Ehe auf die öffentlichen Sitten haben werde und es ist ihnen erlaubt, die Ehe aufrecht zu erhalten, wenn sie mehr nur Fehler gegen die öffent-

Digitized by Google

liche Ordnung, als eine geflissentliche Umkehrung ihrer Principien zu entdecken glauben, oder wenn sie fürchten, daß die Vernichtung der Ehe von überwiegend nachtheiligen Folgen für die öffentlichen Sitten begleitet seyn werde.

Die ganze Anlage der Artikel, die Zusammenhaltung ihrer Wortbestimmung und der aus der Discussion und aus der Rechtsgeschichte sich entwickelnde Geist der Gesetzgebung über diesen Gegenstand beweisen diese Behauptung.

Schon die Stellung der Artikel ist hier für die Bestimmung der wahren Ansicht von Gewichte. Die drey ersten absoluten Nichtigkeitsgründe faßt der Art. 184 unter eine generelle Bestimmung zusammen, deren Modificationen und nähere Erläuterungen die folgenden Artikel bis zum Art. 190, diesen mit eingeschlossen, nachtragen. Nun erst stellt der Art. 191 den Grundsatz über den vierten und letzten absoluten Nichtigkeitsgrund auf und bestimmt denselben in den beyden folgenden Artikeln näher. Diese Anordnung hätte nicht gewählt werden können, wenn man nicht von der Ueberzeugung ausgegangen wäre, daß die drey ersten Fälle in einem bestimmten gemeinsamen Character übereinkämen, welchen der vierte Fall nicht mit ihnen theile, sondern durch welchen sich dieser von jenen unterscheide.

Digitized by Google

Diesen gemeinsamen Character, welcher die drey ersten Fälle vereinigt und von dem letzten unterscheidet, drucken die Worte der Artikel sehr bestimmt und bezeichnend aus. Bey jenen schließt der Art. 190 alles Ermessen des Kaiserlichen Procureurs bey der Verfolgung seiner Amtspflicht sehr bestimmt durch die Worte aus: peut *et doit* demander la nullité, alles Ermessen der Gerichte aber eben so bestimmt durch die Worte: et les faire condamner à se séparer. Bey diesem dagegen läßt der Art. 191 dem Ermessen des Procureurs Raum, indem er das bloß facultative *peut* nicht mit dem categorischen *doit* verbindet, und eben so erkennt der Art. 193 das Ermessen der Gerichte an, indem er durch die Worte: lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage — es voraussetzt, daß die Gerichte, des Daseyns eines Contraventionsfalls ungeachtet, die Ehe aufrecht zu erhalten befugt seyen. Im Grunde würde schon eine dieser beyden Bestimmungen genügt haben, indem das den Gerichten bey der Beurtheilung gegebene Ermessen von selbst das Ermessen der Procureurs bey der Anstellung der Klage zur Folge haben muß, wenn man die Procureurs nicht, auf eine keine Rechtfertigung zulassende Weise, zu der Anstellung von Klagen bestimmen will, von welchen sie voraussehen könnten, daß das Ge-

Digitized by Google

richt sie verwerfen werde, und indem umgekehrt das den Procureurs in Hinsicht der anzustellenden Klagen gegebene Ermessen keinen Zweck würde haben erreichen können, wenn man alles Ermessen der Gerichte bey der Beurtheilung der von Privat-Interessenten erhobenen Klagen wegen Contraventionen gegen die auf Begründung der Publicität abzweckenden gesetzlichen Bestimmungen hätte ausschließen wollen; besser ist es aber allerdings, daß das Gesetz, indem es in beyder Hinsicht das Erforderliche bestimmt, das Entstehen eines jeden Zweifels unmöglich gemacht hat.

Sehr klar spricht sich die, durch den entwickelten Wortsinn der Artikel recht bezeichnend angegebene Tendenz der Gesetzgebung des Code auch dadurch aus, daß die Art. 192 und 193 auf jeden Contraventionsfall gegen die Gesetze, welche die Bewirkung vollständiger Publicität bezwecken, Strafen, sowohl gegen die Civilstandsbeamten, als auch gegen die Parthieen, anordnen. Die Voraussetzung, daß nicht jeder solcher Contraventionsfälle und daß keiner derselben unbedingt die Nichtigkeit der Ehe zur Folge habe, muste, wenn man das Ansehen der Gesetze und die Zwecke der Gesetzgebung bey denselben nicht dem bloßen guten Willen anheim geben wollte, nothwendig zu solchen Verfügungen bestimmen und deutlich giebt das Ende des

Digitized by Google

Art. 193 selbst an, daß in dieser Voraussetzung die gesetzlichen Bestimmungen wirklich gegründet seyen.

Am klarsten aber ergiebt sich die entwickelte Tendenz der Gesetzgebung aus der Discussion und der Zusammenhaltung ihrer Verfügungen mit dem früheren Rechte. Bestimmt erkannte man in dem Staatsrathe an, und öffentlich erklärte dieses Portalis in seiner Entwickelung der Beweggründe des Gesetzes, daß, wenn man der Verfolgung der Nichtigkeiten wegen Formfehlern in Rücksicht der Wirkungen und der Dauer eine absolute Unbeschränktheit zugestehen wolle, man durch größere Uebel die kleineren aufzuheben suchen würde, daß daher nie eine solche Verfolgung zulässig sey, wo nicht notorisches öffentliches Aergerniß, oder die Störung der Ruhe und Ordnung der Familien eine Nothwendigkeit dieses Schrittes darthun und daß es den besseren Gefühlen widerstreiten würde, wenn man wegen Formfehlern Gatten trennen lassen wollte, welche, ohne Widerstreit der Familie, schon lange, öffentlich anerkannt, als Eheleute gelebt hätten (1). Nur indem man voraussetzte, daß diese Gesichtspuncte die Rechtspraxis leiten würden, konnte man sich bestimmen, einen Vorschlag der Commission und der Gesetzgebungscommission im Staatsrathe ganz unberücksichtigt zu lassen, welche wegen Formfehler dem

(1) Locré Esprit du C. N. T. III. p. 569. 599.

Digitized by Google

Kaiserlichen Procureur überhaupt keine Nichtigkeitsklage, sondern nur eine Klage auf Rehabilitirung der formwidrigen Ehe gestattet haben wollten. Allerdings fürchtete man zwar von dem Systeme der Rehabilitationen, welches auf keinen Fall ganz von dem Nachtheile, daß es die Ehen gewissermaßen der Willkühr der Privaten unterwarf, befreyt werden konnte, an sich schädliche Folgen, so daß man es, wenn man jene Voraussetzung auch nicht hätte machen können, doch wahrscheinlich verworfen haben würde, aber man würde es dann nicht unbedingt verworfen, sondern auf eine andre Art dafür gesorgt haben, dem Uebel zu entgehen, welches man dadurch, daß man dieses System vorschlug, zu vermeiden suchte.

Vollkommen schließt sich denn, wenn man die Gesetzgebung des Code aus dem entwickelten Gesichtspuncte ergreift, ihr Inhalt an die frühere Jurisprudenz Frankreichs an und ich glaube, dieses Verhältniß selbst als einen nicht unbedeutenden Grund betrachten zu dürfen, um die juristische Nothwendigkeit der Ergreifung jenes Gesichtspuncts zu beweisen.

Schon oben, bey der Erläuterung des Art. 165, welcher die Erfordernisse aufstellt, von welchen der Code von dem Art. 191 an, die nachtheiligen Folgen ihrer unterlassenen Berücksichtigung entwickelt, habe ich bemerkt, daß das Requisit der Oeffentlichkeit und

Digitized by Google

das mit demselben innig verbundene Requisit der Schließung der Ehe vor dem competenten Civilstandsbeamten durchaus dieselben seyen, welche auch das frühere Recht wörtlich eben so aufgestellt habe, nur mit dem einzigen Unterschiede, daß in diesem der competente Geistliche die Rolle zu übernehmen hatte, welche das neuere Recht dem competenten Civilstandsbeamten anweißt. Ich habe daraus die Folgerung gezogen, daß man eben darum die angegebenen Requisite auch noch ferner als die bestätigten Requisite des früheren Rechts betrachten und daher den wahren Sinn jener aus dem durch die Rechtspraxis bestimmten Sinn dieser erläutern müsse. Ich habe die Gründe angeführt, warum es nicht einmal möglich sey, jenen einen abweichenden und eigentümlichen Sinn unterzuschieben und, indem ich dieses hier voraussetzen und mich darauf berufen darf, liegt es mir izt nur noch ob, das nähere Detail dieser Lehre zu entwickeln und die Harmonie der einzelnen Bestimmungen des Code mit dem früheren Rechte auch in diesem Detail nachzuzeigen.

Es sind vorzüglich vier Bestimmungen, durch welche die jetzige Gesetzgebung, wie die frühere, für die Begründung einer heilsamen Publicität der Ehen zu wirken strebt, nämlich: 1.) die vorherigen Aufgebote, 2.) die Concurrenz von vier Zeugen bey der Ehe-

Digitized by Google

schließung, 3.) die Concurrenz des erforderlichen öffentlichen Beamten und endlich 4.) die Redaction und Inscription einer öffentlichen Urkunde über den Trauungsact.

Kein Zweifel, daß Nichtigkeit der Ehe alsdann angenommen werden müsse, wenn, bey dem Mangel aller, oder doch mehrerer dieser Erfordernisse, die Absicht, die Ehe gestissentlich den Augen des Publicums zu entziehen, klar am Tage liegt! Nicht eben so ist es aber, wenn es nur an einem, oder dem andern dieser Requisite fehlt und daher die Berücksichtigung der übrigen Zweifel darüber läßt, ob die fehlerhafte Einrichtung dieser Eheschließung aus dem Streben nach Clandestinität zu erklären sey. Hier ist es, wo alles von den Umständen abhängt und wo alsdann, nach der Wichtigkeit, welche dem einzelnen fehlenden Requisite für den Zweck der Gesetzgebung zugeschrieben werden muß, bald mehr, bald minder leicht auf das Daseyn der verwerflichen Clandestinität geschlossen werden kann. Es ist nothwendig, die einzelnen Requisite, nach dieser Verschiedenheit ihrer Wichtigkeit, besonders zu betrachten.

1.) Mangel der Aufgebote.

Obgleich die Ordonnance de Blois die Nothwendigkeit der Aufgebote ausdrücklich unter der Strafe der Nichtigkeit verfügt hatte, so hatte sie doch, auf

Digitized by Google

d'Agueſſeaus Auctorität, die feſte Rechtspraxis erzeugt, daß man nie die Ehen bloß wegen des Mangels der Aufgebote, oder wegen des Mangels ihrer gehörigen Einrichtung, ſondern nur alsdann als nichtig betrachtete, wenn dieſer Mangel die Folge gehabt hatte, daß andre Nichtigkeitsgründe unentdeckt geblieben waren, welche nun von einer dazu berechtigten Parthie verfolgt wurden. Selbſt die Königl. Declaration vom 16. Febr. 1692 ſtellte dieſe Anſicht, als die entſchieden richtige, an die Spitze ihrer Verfügungen (1) und allerdings verdiente ſie dieſes auch, weil es gewiß nicht zweckmäßig geweſen ſeyn würde, Nichtigkeitsklagen auf eine Form zu gründen, deren eigentlicher Zweck doch darin beſteht, Nichtigkeitsklagen zu verhüten.

Das Geſetz vom 20. Sept. 1792 hat zwar, eben ſo gut, wie die Ordonnance de Blois, die Aufgebote als nothwendig vorgeſchrieben, aber es hat, wie Merlin ſehr gründlich bewieſen hat (2), die Verfügungen dieſes Geſetzes in dem Sinne ergriffen, in welchem ſie, nach einer unbezweifelten Rechtspraxis, ergriffen werden muſten und ſich daher ſelbſt der Androhung der Nichtigkeit, als Folge der Nichtbeobachtung ſeiner Vorſchrift, enthalten.

(1) Merlin Recueil des quaestions de droit v. *Maria-ge* §. III. et V.

(2) a. a. O.

Digitized by Google

Es war natürlich, daß man bey der Abfassung des Code, keine Beweggründe finden konnte, in diesem Puncte von der bisherigen Rechtspraxis abzuweichen. Indem daher der Art. 191 durch die allgemeine Verfügung, daß die Clandestinität der Ehe Nichtigkeit zur Folge habe, auch dem Mangel der Aufgebote den Einfluß auf Erzeugung der Nichtigkeit läßt, welcher ihm, in Verbindung mit andern mangelnden Formen, bey dem Beweise einer absichtlichen Clandestinität gebührt, so geht dagegen der Art. 192 von der Voraussetzung aus, daß der bloße Mangel der erforderlichen Aufgebote, oder der Mangel der Beobachtung der gesetzlichen Fristen zwischen den Aufgeboten und zwischen dem letzten und der Schließung der Ehe an sich keine Nichtigkeit erzeuge (1) und eben darum ordnet er für die Contraventionsfälle Strafen an, um dem in Hinsicht seines Zweckes so wichtigen Gesetze, welches die Nothwendigkeit und die Fristen der Aufgebote bestimmt, die erforderliche Garantie zu verschaffen.

(1) Andrer Meinung ist jedoch Proudhon I. S. 235. Er glaubt, gänzlicher Mangel der Aufgebote wirke annullirende Clandestinität, Mangel des einen von den beyden Aufgeboten dagegen, oder Mangel aller Aufgebote nur an einem der gesetzlich bestimmten Orte u. s. w. wirke nur Strafbarkeit.

Digitized by Google

Die Strafen, welche der Art. 192 androht, sind Geldstrafen, sowohl gegen den Civilstandsbeamten, als auch gegen die Verlobten, oder diejenigen, unter deren Gewalt sie gehandelt haben. Gegen die Civilstandsbeamten ist die Geldstrafe auf das nämliche Maximum und Minimum bestimmt, wie in dem Falle des Art. 156 und das Ermessen der Richter wird, bey der Verurtheilung zu dieser Strafe, durch die Rücksicht darauf, ob die Aufgebote ganz, oder ob nur eines, oder nur die gesetzlichen Fristen versäumt worden sind, und ob diese Versäumung wahrscheinlicher in bösem Willen, oder in Nachlässigkeit gegründet sey, geleitet werden müssen. — Gegen die Parthieen selbst, oder gegen diejenigen, unter deren Gewalt sie handelten, soll dagegen die Geldstrafe durch das Ermessen der Gerichte nach der Größe des Vermögens der Strafbaren ausgemittelt werden. Da man, der Regel nach, voraussetzen kann, daß die Parthieen, oder diejenigen, welche für sie die Sache betrieben, den Civilstandsbeamten zu den gesetzwidrigen Schritten verleitet haben, so muste man allerdings vorzüglich auf die gegen sie bestimmte Strafe rechnen und eben darum konnte man diese Strafen in dem Gesetze nicht fixiren, weil, da eine generelle Fixirung immer nur sehr mäßig hätte gegriffen werden können, wenn man nicht für den größeren Theil der Menschen zu drückend

Digitized by Google

werden wollte, man dadurch dem in diesen Fällen am mehrsten zu fürchtenden Streben der Reichen nicht entgegengewirkt haben würde, welche die mäßige Geldstrafe, sowohl für sich, als auch für den Civilstandsbeamten, in vielen Fällen gerne würden entrichtet haben, um dadurch ihre Zwecke zu erreichen. Nur das erweckte Bewußtseyn, daß für einen jeden die Strafe so bestimmt werden könne, daß sie auch auf ihn fühlbar wirke, vermogte hier, der Hoffnung auf eine Wirksamkeit des Strafgesetzes Raum zu geben.

Die Regel, daß der bloße Mangel der Aufgebote keine Nichtigkeit der Ehen zur Folge habe, hat jedoch eine Ausnahme, welche schon oben angeführt worden ist. Bey den Ehen, welche Franzosen, sey es unter sich, oder mit einem Ausländer, im Auslande schließen, macht nämlich der Art. 170 die Gültigkeit derselben in Frankreich nicht bloß von der Beobachtung der in dem Auslande vorgeschriebenen nothwendigen Formen (1), sondern auch zugleich von der Beobachtung der in den französischen Gesetzen vorgeschriebenen Form der Aufgebote abhängig. Ich habe schon oben den Grund der Nothwendigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung nachgezeigt, welcher darin liegt, daß bey der Möglichkeit, daß die ausländischen Formen durchaus nicht für die Begründung einer

(1) d. h. von denjenigen, von welchen auch in dem Auslande die Gültigkeit dieser Ehen abhängt.

Digitized by Google

Publicität in Frankreich sorgen, nur hierdurch für Frankreich das Entstehen clandestiner Ehen verhindert werden konnte. Hieraus ergiebt sich der Gesichtspunct, nach welchem die, aus den versäumten gehörigen Aufgeboten im Auslande geschlossener Ehen entspringende absolute Nullität sowohl von dem Kaiserlichen Procureur, als auch von den Gerichten zu behandeln ist. Es ist diese Nullität keine andere, als diejenige, welche nach Art. 191, aus der Clandestinität überhaupt entspringt, welche hier nur, was sonst nicht der Fall ist, aus der bloßen Unterlassung der Aufgebote sich genügend entwickeln kann und, wenn daher dieses der Fall ist, so haben die Procureurs und die Gerichte nach denselben Grundsätzen zu verfahren, welche, nach dem Entwickelten, überhaupt ihr Verfahren bey der Nullität des Art. 191, leiten müssen.

Nicht eben so, wie der Art. 170 von den Aufgeboten die Gültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehen der Franzosen abhängig macht, läßt auch der Art. 171 von der verordneten Transscription der ausländischen Heurathsurkunde die Gültigkeit derselben abhängen und es würde daher nicht einmal durch den Buchstaben des Gesetzes vertheidigt werden können, wenn man dennoch eine Ungültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehen, welche nicht binnen drey

Digitized by Google

Monaten nach der Rückkehr, in Frankreich transscribirt wurden, behaupten wollte.

Indessen fehlt es dieser Behauptung nicht an Vertheidigern. Delvincourt (1) meint, daß, weil nur durch die verordnete Transscription der Heurathsurkunden die ausländischen Ehen zu einer legalen Kenntniß in Frankreich gelangten, man den nicht transscribirten Ehen, obgleich das Gesetz die Nichtigkeit nicht als Folge der unterlassenen Transscription aufstelle, doch keine bürgerlichen Wirkungen gegen Franzosen und in Ansehung in Frankreich gelegener Güter zuschreiben könne, und daß daher, in solchen Fällen, weder der eine Gatte gegen eine weitere Heurath des Andern in Frankreich Einsprüche einlegen, noch die Nichtigkeit der wirklich geschlossenen weiteren Ehe verfolgen, noch den Kindern aus einer solchen Ehe ein Erbrecht auf die in Frankreich gelegenen Güter zugesprochen werden könne u. s. w.

Auch Lassaulx theilt diese Ansicht (2). Er glaubt, daß jeder das Recht habe, den aus dem nicht inscribirten Heurathsact abgeleiteten Beweis der Ehe als unzulässig zu bestreiten und räth daher denjenigen, welche die dreymonatliche Frist haben verstreichen lassen, an, lieber in Frankreich eine neue Ehe abzu-

(1) Institutes etc. T. I. p. 117. n. 1.

(2) Commentar B. I. S. 303.

Digitized by Google

schließen und in dem Heurathsacte ihre schon früher erzeugten Kinder zu legitimiren, als sich bey der verspäteten Transscription zu beruhigen.

Ich bin dagegen vollständig von der Irrigkeit der Ansichten dieser Rechtsgelehrten überzeugt.

a) Sie widersprechen dem Wortsinne der Artikel, denn, wenn nach Art. 170 eine im Auslande geschlossene Ehe in Frankreich gültig ist, wenn nur theils die Formen des Auslandes, theils die französische Form der Aufgebote beobachtet sind, so kann die Gültigkeit einer solchen Ehe für Frankreich nicht bezweifelt werden, sobald nur diese Voraussetzungen richtig stehen und man hat kein Recht, die Gültigkeit der Ehe wegen des Mangels der Beobachtung einer Regel anzutasten, von welcher der Artikel, der sie aufstellt, weder das Entstehen, noch die Dauer dieser Gültigkeit abhängig macht, welches er doch, wenn er die Absicht gehabt hätte, dieses zu thun, um so bestimmter hätte ausdrucken müssen, je weniger seinen Verfassern die Redaction des vorhergehenden Artikels und der Zweck desselben — die Bedingungen für die Gültigkeit einer im Auslande geschlossenen Ehe anzugeben — verborgen seyn konnte.

b) Es würde auch in der That eine Verordnung dem Vorwurfe einer höchst sonderbaren und, ich möchte sagen, ungereimten nicht entgehen können, welche von

Digitized by Google

einem gänzlich willkührlichen Factum eines der Ehegatten, das vielleicht der geschlossenen Ehe erst nach Jahrzehenden nachfolgen kann, das Schicksal dieser Ehen abhängig machen, welches dem im Auslande wohnenden Franzosen erlauben wollte, eine in Hinsicht aller Formen gültig geschlossene Ehe, nach vieljähriger Dauer, dadurch beliebig aufzulösen, daß er nach Frankreich zurückkehre und dort drey Monate verstreichen lasse, ohne für die Transscription seiner Heurathsurkunde zu sorgen und welches denn in diesem Falle die Gattin des Zurückgekehrten als Concubine und die Kinder desselben als illegitim betrachten und behandeln wollte, während es *jener* die Rechte einer legitimen Gattin und *diesen* die Rechte legitimer Descendenten, auch in Ansehung des in Frankreich gelegenen Vermögens, zugestehen müste, wenn keine Rückkehr des Franzosen in sein Vaterland statt gefunden hätte. Eine Gesetzgebung, welche von solchen Ansichten ausgehen wollte, würde in der That von zufälligen Resolutiv-Bedingungen die Gültigkeit der Ehen abhängen lassen. Eben darum können aber diese Ansichten nicht die der Gesetzgebung des Code seyn, welche mit Recht sogar bey dem bürgerlichen Tode das Resolutiv-System, so viel sich auch bey dieser Lehre dafür sagen ließ, darum verwarf, weil sie von der Ueberzeugung ausgieng, daß auflösende

Bedingungen mit dem Gesichtspuncte im Widerspruch ständen, aus welchem die ehelichen und elterlichen Verhältnisse nothwendig betrachtet werden müssen.

c) Daß nun aber wirklich man auch nicht im entferntesten, bey der Redaction des Art. 171, daran gedacht habe, von solchen verwerflichen Ansichten auszugehen, davon überzeugt ein flüchtiger Blick auf die Discussion. Die Commission hatte nämlich in dem vorgeschlagenen Artikel noch, außer der Transscriptionsnothwendigkeit, die Nothwendigkeit, für das Enregistrement der Heurathsurkunde zu sorgen, ausgedruckt und, weil sie davon ausgieng, daß es nicht möglich sey, die Nichtigkeit der Ehen an die unterlassene Beobachtung dieser Vorschriften zu knüpfen, eine Garantie für ihre Verfügungen in beygefügten Strafsanctionen gegen die Contraventionsfälle gesucht. Schon die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe hatte dagegen, den Bemerkungen mehrerer Gerichtshöfe gemäß, diese beyden weiteren Vorschläge der Commission verworfen, den ersteren, weil das Institut des Enregistrements und dasjenige, was zur Sicherung desselben gehöre, keinen Gegenstand der Civilgesetzgebung bilde, den letzteren dagegen nicht darum, weil man die Voraussetzung der Commission für unrichtig gehalten hätte, sondern weil man nicht einmal die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit und

Digitized by Google

der Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Strafbestimmungen theilte.

Selbst Lassaulx erkennt unumwunden an, daß die Discussion seiner Ansicht entgegenstehe, und es bleibt daher unbegreiflich, warum er dennoch bey einer Ansicht beharrt, welche denn doch auch wahrlich nicht in den Worten des Gesetzes mit Nothwendigkeit gegründet ist. Man sollte denken, daß denn doch da die Discussion ihre Ansprüche habe, wo der aus ihr sich entwickelnde Sinn des Gesetzes nicht von dem Wortsinn verläugnet wird. Auch läßt sich, wenn man die Sache einer genaueren Prüfung unterwirft, nichts aus dem Grunde der Verfügung des Art. 171 folgern, was Lassaulxs und Delvincourts Ansicht unterstützen könnte. Der Grund dieser Verfügung liegt nämlich keineswegs, wie diese Schriftsteller zu glauben scheinen, darin, daß die Transscription als nothwendiges Erforderniß zur Begründung der Publicität der Ehen in Frankreich erscheine, — für diese Begründung ist durch das Erforderniß der Aufgebote genügend gesorgt und, wenn nur dieses beobachtet ist, äußert die Ehe des Franzosen, welcher, ohne nach Frankreich zurückzukehren, im Auslande stirbt, ohne Zweifel auch in Frankreich ihre Wirkungen; — sondern der wahre Zweck der Verordnung ist vielmehr, für möglichste Vollständigkeit des Instituts der öffent-

Digitized by Google

lichen Beurkundung des bürgerlichen Zustandes zu sorgen und die nach Frankreich zurückgekehrte Familie gegen die Zufälligkeiten zu schützen, welchen die Beweise ihres Zustandes außer Frankreich ausgesetzt seyn könnten. Die Verfügung enthält daher nur eine Regel der guten Ordnung, ungefähr wie die, welche die Inscription der Geburtsurkunden binnen den ersten drey Tagen erfordert. Der Mangel ihrer Beobachtung kann daher auch keine andre Folgen haben, als welche dem Mangel der Beobachtung dieser letzteren zugeschrieben werden mußten. Nur binnen drey Monaten muß der Civilstandsbeamte die ihm präsentirte ausländische Heurathsurkunde ohne Weiteres eintragen, nach dem Ablaufe dieser Frist dagegen hat er ein, ihn dazu auctorisirendes gerichtliches Erkenntniß zu verlangen.

2.) Mangel der Concurrenz von vier Zeugen bey der Eheschließung.

Der gänzliche Mangel dieses Erfordernisses ist offenbar schon entscheidender für die Annahme einer absichtlichen Clandestinität der Eheschließung, als der bloße Mangel der, eine öffentliche Eingehung der Ehe nur vorbereitenden Aufgebote. Indessen sind denn doch auch schon in dem älteren Rechte Beyspiele vorgekommen, daß man auch ohne das Beyseyn irgend eines Zeugen abgeschlossene Ehen nicht für nichtig erklärt

Digitized by Google

hat (1) und diese Beyspiele lassen allerdings eine Rechtfertigung zu, weil, wenn die Aufgebote geschehen waren und nicht eingelegte Einsprüche unberücksichtigt geblieben sind, es doch möglich bleibt, eine ohne Zeugen eingegangene Ehe von dem Vorwurfe einer gestissentlichen Clandestinität zu befreyen. Nach dem Code muß man es allerdings als Regel betrachten, daß der bloße, gänzliche Mangel der Zeugen Nichtigkeit zur Folge habe, weil in Ansehung dieses wichtigen Erfordernisses für die Publicität das Gegentheil nicht als Regel aufgestellt worden ist, wie in Ansehung des bloßen Mangels der Aufgebote; da indessen die Endworte des Art. 193 in Ansehung keines einzelnen Erfordernisses für die Publicität den Gerichten die Möglichkeit rauben, Ehen aufrecht zu erhalten, bey welchen ein Mangel in dieser Hinsicht vorhanden ist, so steht es offenbar auch noch izt den Gerichten frey, in Ausnahmsfällen der angegebenen Art den Beyspielen der früheren Jurisprudenz nachzufolgen.

Nie hat man aber vor dem Code, weder unter der Herrschaft des Gesetzes vom 20. Sept. 1792, noch unter der Herrschaft der früheren Gesetze (2) eine Ehe bloß darum vernichtet, weil etwa nur einer,

(1) Merlin Repertoire v. *Mariage* S. IV. §. 3.

(2) Merlin a. a. O. und in dem Recueil des questions de droit v. *Mariage* §. III. u. IV.

Digitized by Google

oder der andere von den gesetzlich erforderten Zeugen gefehlt hätte, oder in Ansehung des einen, oder des andern etwas an den erforderten Eigenschaften zu vermissen gewesen wäre und es ist daher wohl nicht bloß Hypothese, wenn man annimmt, daß die Endworte des Art. 193 vorzüglich mit aus der Voraussetzung entsprungen seyen, daß man auch in Zukunft nach derselben Regel verfahren werde und wenn man sie daher als eine Bestätigung der früheren Jurisprudenz betrachtet.

3.) Mangel der Concurrenz des erforderlichen öffentlichen Beamten.

Unter den Erfordernissen für die Oeffentlichkeit der Ehen betrachtete das frühere Recht Frankreichs dieses immer als das wesentlichste, dessen Mangel daher allein Nichtigkeit der Ehen zur Folge habe. Die Declaration vom 15. Jun. 1697 druckte dieses bestimmt aus und verlangte, daß diejenigen, welche von einem incompetenten Pfarrer getraut seyen, dazu angehalten werden sollten, ihre Ehe zu rehabilitiren. Wenn dennoch die frühere Jurisprudenz auch einige Beyspiele aufzuweisen hat, in welchen bey vor dem nicht zuständigen Geistlichen geschlossene Ehen, die erhobene Nichtigkeitsklagen verworfen wurden, so stützte man sich dabey doch nie auf den Mangel der Nichtigkeit dieser Ehen selbst, sondern nur auf die Unzu-

Digitized by Google

lässigkeit der Klage in den Händen desjenigen, welcher als Kläger aufgetreten war und verwieß, wenn man auch eine offenbare mala fides des Klägers, zumal gegen einen ruhigen Besitzstand, nicht unterstützte, mit der Abweisung des Klägers gewöhnlich zugleich die Eheleute an ihren Bischoff, um das Erforderliche für die Rehabilitation ihrer Ehe zu thun (1).

Offenbar entspricht es den Verfügungen des Code, den alleinigen Mangel der Competenz des Civilstandsbeamten als, der Regel nach wenigstens, genügenden Nichtigkeitsgrund zu betrachten, denn auch in Ansehung dieses Requisites hat er eben so wenig, wie in Ansehung des vorhergehenden, die entgegengesetzte Ansicht als Regel aufgestellt, so wie dieses in Ansehung der Aufgebote geschehen ist, sondern er hat vielmehr dadurch, daß er in dem Art. 192 die Competenz des Civilstandsbeamten besonders ausgezeichnet hat, zu erkennen gegeben, daß auch er auf dieses Erforderniß ein besonderes Gewicht gelegt haben wolle. Dagegen muß man auch bey diesem Requisite, wie bey dem vorigen, behaupten, daß die Endworte des Art. 193 denn doch die Möglichkeit den Gerichten lassen, selbst solche Ehen, bey welchen es an der Competenz des Beamten fehlte, Ausnahmsweise aufrecht

(1) Merlin Repertoire v. *Mariage* S. IV. §. II.

Digitized by Google

zu erhalten (1) und von den Strafverfügungen gegen den Civilstandsbeamten und die Parthieen allein die Garantie der verletzten Gesetze zu erwarten. Da die Umstände, auch selbst bey dem Mangel dieses Erfordernisses, die Annahme einer geflissentlich angelegten Clandestinität ausschließen können und da auch izt noch, wie ehemals, die Unterstützung einer offenbaren mala fides des Klägers gegen einen längeren, ruhigen Besitzstand leicht als das größere sittliche Aergerniß erscheinen dürfte, so hatte die Gesetzgebung gewiß Grund, das Ermessen der Gerichte auch hier nicht ganz auszuschließen, diesem Ermessen konnte sie aber nur in der Form Raum geben, daß sie den Gerichten die Aufrechthaltung der Ehen gestattete, weil die von dem älteren Rechte gekannten nothwendigen Rehabilitationen, wie schon bemerkt worden ist, dem Code durchaus fremd sind und überall von seinen Verfassern verworfen wurden.

4.) Mangel der gehörigen Redaction und Inscription der Heurathsurkunde.

Fehlt es an diesem Erfordernisse ganz, so fehlt es an dem regelmäßigen Beweise der Ehe und es ist

(1) Bergonié table analytique et raisonnée des arrêts contenus dans le bulletin de la cour de cassation à Paris 1810. 4. v. *Mariage* n. I. p. 578.

Digitized by Google

alsdann, wie in der Einleitung in dieses Capitel gezeigt worden ist, wenn nicht einer der gesetzlichen Ausnahmsfälle eintritt, wo ein andrer Beweis, zum Ersatz des mangelnden regelmäßigen, eintritt, zwar keine nichtige, wohl aber gar keine Ehe vorhanden und der etwa daseyende Schein einer ehelichen Verbindung von absoluter Wirkungslosigkeit begleitet (1).

Fehlt es zwar nicht an der Redaction, wohl aber an der Inscription der Heurathsurkunde, so ist gleichfalls, wie auch schon oben gezeigt worden ist, Mangel des regelmäßigen Beweises der Ehe vorhanden und daher zwar eigentlich keine Ehe anzunehmen; da aber das Daseyn der, auf ein fliegendes Blatt redigirten Urkunde zu dem im Art. 198 und 200 eröffneten Wege den Zutritt bahnt, so ist es leicht, hier den Beweis des Daseyns der Ehe zu führen und von einer Nichtigkeit derselben kann alsdann keine Rede seyn.

(1) Darin, daß die Redaction und Inscription der Urkunde mit zu den Erfordernissen für die Publicität der Ehen gehört, liegt der Grund, warum der Code die eigentümlichen Folgen des Mangels dieses Erfordernisses in dem Art. 194, und also unmittelbar nach der Entwickelung der Folgen des Mangels der übrigen Erfordernisse für die Publicität der Ehen behandelt.

Digitized by Google

Fehlt es endlich bloß an der gehörigen, dem Art. 76 entsprechenden Redaction der Urkunde, so ist es ohne Zweifel, daß alsdann diese Urkunde zwar fehlerhaft und Strafbarkeit des Civilstandsbeamten begründet sey, daß aber von einer Nichtigkeit der Ehe, deren Daseyn sie doch, trotz ihrer Fehler, beweißt, nicht geredet werden könne. Auch in dem frühern Rechte hat man nie daran gedacht, eine Nichtigkeit aus dieser Fehlerhaftigkeit der Urkunde abzuleiten (1) und auch der Code erweckt in dem Art. 76 einen solchen Gedanken nicht. In Ansehung der Form der Heurathsurkunden, so wie sie der Art. 76 bestimmt, — nicht aber in Ansehung der Formalitäten der Ehe überhaupt — gilt alles dasjenige, was ich oben, bey der Lehre von der Beurkundung des bürgerlichen Zustands, über die Gründe entwickelt habe, warum man durch das Mittel seinem Zwecke geschadet haben würde, wenn man an jeden Formfehler eine Nichtigkeit der Urkunde als Folge hätte knüpfen wollen (2). Zum Theile besteht sogar der Inhalt der Heurathsurkunden nur aus Bezeugungen von Verhältnissen, deren gänzlicher Mangel nicht einmal eine Nichtigkeit der Ehe zu erzeugen vermag (wie N. 5. 6. 7. im Art. 76) und wo dieses nicht der Fall ist (wie

(1) Merlin Repertoire I. e. S. V.

(2) S. dieses Handbuchs B. I. S. 283 folg.

Digitized by Google

bey N. 4.), da kann zwar wohl auf den Mangel des Verhältnisses selbst, welches hätte bezeugt werden sollen, eine Nichtigkeitsklage von den dazu berechtigten Personen gegründet werden, es würde aber lächerlich seyn, bey dem Daseyn des Verhältnisses selbst, auf den bloßen Mangel der officiellen Bezeugung seines Daseyns eine Nichtigkeitsklage, und noch dazu eine absolute, zu gründen. Das wird jedoch bey der entwickelten Ansicht immer vorausgesetzt, daß der Inhalt der Urkunde doch wenigstens eine Bezeugung einer geschlossenen Ehe enthalte, denn, wenn dieses nicht wäre, was bey dem Mangel von n. 8. im Art. 76 möglicher Weise der Fall seyn könnte, so würde, da alsdann die Urkunde als Heurathsurkunde nicht betrachtet werden könnte, es an dem regelmäßigen Beweise einer geschlossenen Ehe fehlen und daher von rechtlichen Wirkungen einer solchen Ehe nicht geredet werden können (1).

(1) Es muß übrigens nicht übersehen werden, daß, wenn unter den absoluten Nichtigkeitsgründen der Ehen auch des Falls der Bigamie erwähnt wurde, die Nichtigkeit, welche das Civilrecht über diese Verbindung ausspricht, nicht die einzige nachtheilige Folge einer solchen sittenwidrigen Verbindung sey. Die wissentliche Bigamie ist, auch nach dem französischen Rechte, schweres Criminalverbrechen, welches in Ansehung der Partheien sowohl, als auch in Ansehung des Civilstandsbeamten, der dazu wissentlich behülflich war, mit

C) In welchen Fällen können die absoluten Nichtigkeiten Ausnahmsweise entweder gar nicht, oder doch nicht von allen berechtigten Personen verfolgt werden?

1.) In Ansehung des Nichtigkeitsgrundes wegen Mangels des, zur Schließung einer Ehe erforderten Alters haben die Gesetze drey Ausnahmsfälle begründet, wovon die beyden ersten die Nichtigkeitsklage unbedingt, der letzte dagegen nur in Hinsicht bestimmter Personen als unzuläßig darstellen.

a) Unbedingt ist die Klage unzuläßig nach Verlauf von sechs Monaten, nach dem Zeitpuncte, wo der Ehegatte, welchem das erforderliche Alter fehlte, dieses Alter erreicht hat, oder wo dieses in Ansehung beyder der Fall ist, wenn es beyden an dem gesetzlichen Alter gebrach (1) (Art. 185).

So wie das erforderliche Alter erreicht ist, hört dieser Nichtigkeitsgrund zu seyn auf. Es existirt kein sittliches Aergerniß mehr und es würde daher den Sitten nicht frommen, dasjenige zu trennen, dessen Bestehen nichts mehr im Wege steht. Daß man

der Verdammung zu zeitiger Strafarbeit (travaux forcés, dem Surrogate der früheren Kettenstrafe), deren minimum 5 Jahre, und deren maximum 20 Jahre ist (Code des délits et des peines art. 19), bestraft wird (ibid. art. 340).

(1) Gemäß der L. 4. Dig. de ritu nuptiarum.

Digitized by Google

die Klage doch noch binnen sechs Monaten gestattet, war darum nothwendig, weil denn doch jede Klage einen bestimmten Zeitraum haben muß und man dem Beginnen derjenigen entgegenwirken muste, welche, schon nahe an dem Termine der Ehemündigkeit stehend, doch noch lieber nothwendigen Gesetzen der öffentlichen Ordnung entgegenhandeln, als durch einen ganz kurzen Aufschub ihrer Verbindung ihre Achtung gegen die Gesetze an den Tag legen wollen.

Die Herausgeber der Pandectes francaises (1) haben in Ansehung dieser gesetzlichen Ausnahme die sonderbare Meinung aufgestellt, daß aus ihr eine Einrede (fin de non recevoir) gegen die Klage des einen Ehegatten selbst nur dann abgeleitet werden könne, wenn ihm die sechs Monate während seiner Grosjährigkeit gelaufen seyen. Indem sie anerkennen, daß diese Meinung in den Worten des Gesetzes keine Unterstützung finde, glauben sie, durch Einschiebung der Worte: par l'époux majeur vor die Worte: lorsqu'il s'est écoulé etc., lieber das Gesetz ihrer Meinung, als ihre Meinung dem Gesetze anpassen zu müssen, und dieses alles darum, weil dem Minderjährigen, der in diesem Alter nicht vor Gericht handeln dürfe, keine Klage laufen könne und

(1) T. III. p. 279.

Digitized by Google

es nicht möglich sey, anzunehmen, daß das Gesetz die nothwendige juristische Regel: non valenti agere nulla currit praescriptio hier habe unberücksichtigt lassen wollen.

Auffallend ist es, wie Lassaulx (1) die Frage: ob die sechs Monate für die Nichtigkeitsklage des Ehegatten selbst diesem nicht während seiner Grosjährigkeit laufen müsten? eine delicate nennen und dem Grunde der angeführten Schriftsteller nur dadurch ausweichen konnte, daß er annimmt, wo das Gesetz dem Minderjährigen ein Klagerecht gebe, da hebe es auch für ihn den Gebrauch der Regel: non valenti agere etc. auf, — eine Behauptung, welche wohl schwerlich so unbedingt auf Beyfall zu rechnen haben dürfte.

Offenbar ruht die in den Worten des Gesetzes vollständig ausgedruckte wahre Ansicht auf der Voraussetzung, daß die Ehe ipso jure von der Emancipation begleitet ist (Art. 476), welche zur eigenen gerichtlichen Betreibung der Klagen berechtigt und daß, wenn gleich die vernichtete Ehe wirkungslos ist und daher, als Folge der Vernichtung, auch die durch sie gewirkte Emancipation möglicher Weise wieder

(1) Commentar I. S. 286.

Digitized by Google

aufhören kann (1), dennoch der nichtigen Ehe, bevor sie vernichtet ist, problematisch ihre Wirkungen nicht abgesprochen werden können.

b) Unbedingt ist die Klage ferner unzulässig, wenn die mit einem in Ansehung der Ehe mündigen Manne verheurathete unmündige Frau, sey es noch vor der erreichten Mündigkeit, oder doch vor dem Ablaufe des von diesem Zeitpuncte an für die Nichtigkeitsklage bestimmten Termins von sechs Monaten, empfangen hat (Art. 185).

Auch diese Ausnahme kannte schon das frühere Recht. In ihm, welches das für die Ehe erforderliche Alter einzig nach der Rücksicht auf die physische Mannbarkeit des Weibes bestimmte, stützte sich diese Ausnahme allerdings darauf, daß die Vermutung der Wahrheit weichen müsse und das Gesetz nicht wollen könne, die Natur zu meistern. Denselben Grund stellt die öffentliche Discussion auch für die Verfügung des Code auf, indessen muß man hier gewiß Malevillen (2) beystimmen, wenn er bescheiden davor warnt, diesen Grund als den ächten und wahren zu betrachten. Es ist oben schon gezeigt worden, daß

(1) In wie ferne dieses wirklich der Fall sey, kann erst unten, bey der Lehre von der Emancipation, näher entwickelt werden.

(2) Analyse etc. ad a. 185.

der Code bey der Bestimmung des zur Ehe erforderlichen Alters keineswegs bloß auf den Zeitpunkt der körperlichen Ausbildung, sondern auch zugleich auf den Zeitpunkt, wo sich wenigstens einige Ausbildung des Characters erwarten lasse, Rücksicht genommen habe und es ist daher allerdings seinem Geiste entsprechender, den Grund der gesetzlichen Ausnahme in einer Begünstigung der Mutter, für deren Schicksal eine solche Lage allerdings ungemein entscheidend ist, und in einer Begünstigung des Kindes, als in einer Vermutung zu suchen, von welcher das Gesetz, welches die Regel bestimmt, eigentlich nicht ausgeht.

Neu ist indessen die Ausdehnung der Ausnahme auf den ganzen gesetzlichen Verjährungstermin der Nichtigkeitsklage, so wie überhaupt dieser Verjährungstermin neu ist. Die Commission hatte diese Neuerung noch nicht aufgenommen, sondern die Ausnahme auf den Fall einer vor angestellter Nichtigkeitsklage erfolgten Schwangerschaft beschränkt, da indessen es einleuchtend ist, daß die wahren Gründe dieser Ausnahme ihr volles Gewicht auch in dem Falle beybehalten, wenn eine Schwangerschaft zwar nach der angestellten, aber vor der entschiedenen Nichtigkeitsklage erfolgen sollte, so bedurfte es für eine veränderte Redaction nur, daß man auf jene Gründe aufmerksam machte.

Digitized by Google

Da bey der auf diese Ausnahme gegründeten Einrede Täuschungen des Weibes möglich sind, über welche nur die Zeit Aufklärungen gewähren kann, so ist es klar, daß die Vorschützung dieser Einrede, wenn sie von der andern Seite nicht zugegeben wird, eine Aussetzung des definitiven Urtheils bis zu dem Zeitpuncte, wo die von der Zeit zu erwartende Aufklärung erfolgt seyn kann, nach sich ziehen müsse und es ist eine ganz richtige Analogie von dem gesetzlich bestimmten Verfahren über Ehescheidungen auf dieses Verfahren über eine angestellte Nichtigkeitsklage, wenn Lassaulx behauptet (1), daß, auf Verlangen des Manns, das Gericht der Frau einen bestimmten Aufenthaltsort, bis zu der erfolgten Aufklärung der Sache, anzuweisen habe.

Für den Fall, wo ein für die Ehe mündiges Weib einen unmündigen Mann heurathete, ist übrigens die gesetzliche Ausnahme nicht begründet worden. Die Commission hatte zwar auch dieses gethan, die Bemerkungen der Appellationshöfe von Toulouse

(1) a. a. O. S. 280. Lassaulx beschränkt zwar seine Behauptung nicht auf den Fall, wo der klagende Mann die provisorische Trennung verlangt, ich glaube aber, daß diese Beschränkung nothwendig sey, indem das Gericht sich nicht darum zu bekümmern hat, wenn der Mann sich selbst den möglichen seiner Klage nachtheiligen Folgen eines längeren Beisammenlebens aussetzen will.

Digitized by Google

und Orleans überzeugten aber, daß man dadurch einem Weibe, welches die unerfahrne Jugend eines Mannes misbraucht habe, ein Mittel an die Hand geben würde, eine verbrecherische Ehe durch neue Verbrechen zu heiligen, und wurden dadurch die Veranlassung zu der gegenwärtigen Redaction des Artikels.

c) Für die Eltern, die Ascendenten und die Familienglieder fällt die Zuständigkeit der Nichtigkeitsklage alsdann weg, wenn sie in die Heurath desjenigen, welchem das erforderliche Alter fehlt, eingewilligt hatten (Art. 186).

Auch schon in den früheren Rechten nahm man es mit dem, aus dem Mangel des erforderlichen Alters entspringenden Nichtigkeitsgrunde, ob er gleich zu den Gründen absoluter Nichtigkeit, seiner Natur nach, gehört, nie so strenge, wie mit den übrigen Gründen dieser Art. Der Umstand, daß bey ihm die Nichtigkeit nur als eine vorübergehende erscheint, und die Möglichkeit der Dispensationen lassen auch allerdings bey ihm Rücksichten eintreten, welche bey den übrigen von keinem Gewichte sind. Hieraus muß man die Verfügung des Artikels und die Beschränkung der aus der Einwilligung abgeleiteten Einrede auf diesen Nichtigkeitsgrund erklären, denn allerdings würde

Digitized by Google

eigentlich das officiell angekündigte Motiv des Artikels — daß man nämlich denjenigen, welche kein Bedenken getragen hätten, sich selbst über die Gesetze hinweg zu setzen, nicht auch noch erlauben müsse, sich gegen die Unverbrüchlichkeit des von ihm gebilligten ehelichen Gelübdes zu erheben — auf alle übrigen absoluten Nichtigkeitsgründe passen, wenn man nicht bey diesen die Rücksicht darauf, daß sie gegen ein stets fortdauerndes, der öffentlichen Ordnung und den Sitten widersprechendes Hinderniß gerichtet sind, als die entscheidendere betrachtet hätte.

Uebrigens ergiebt es sich aus dem angeführten officiellen Beweggrunde des Gesetzes von selbst, daß die aus ihm sich entwickelnde Einrede nur denjenigen entgegengestellt werden könne, welche ihre Einwilligung in die Heurath, ohne selbst über das wahre Verhältniß getäuscht zu seyn, gegeben hatten und es ist nothwendige Folge der gesetzlichen Verfügung, daß aus ihr keine Einrede gegen die Klage der Ehegatten selbst, der dritten Interessenten und des Kaiserlichen Procureurs abgeleitet werden könne.

2.) In Ansehung des Nichtigkeitsgrundes, welcher einer, vor aufgelößter früheren Ehe, eingegangenen weiteren entgegensteht, giebt es nur einen einzigen Grund, auf welchen die beklagten Ehegatten sich stützen können, um die gegen sie erhobene Klage,

Digitized by Google

vermittelst einer Einrede, als unzulässig darzustellen. Dieser liegt in der Nichtigkeit der früheren Ehe, deren Anerkennung mit der Erklärung der absoluten Wirkungslosigkeit der früheren Ehe natürlicher Weise auch die Erklärung, daß diese Ehe der Eingehung einer weiteren rechtlich nicht entgegengestanden habe, nothwendig verbindet.

Ob die Einrede der Nichtigkeit der früheren Ehe von einer absoluten, oder von einer relativen Nichtigkeit derselben abgeleitet sey, ist vollkommen gleichgültig, nur wird in dem letzteren Fall vorausgesetzt, daß der Ehegatte, welcher zur weiteren Ehe übergegangen ist, im Allgemeinen zur Verfolgung dieser relativen Nichtigkeit berechtigt sey und daß in beyden Fällen der Verfolgung der Nichtigkeit durch die neuen Ehegatten nicht eine Einrede entgegenstehe, welche diese Verfolgung, entweder überhaupt, oder doch in ihren Händen, als unzulässig darstelle.

Daß übrigens die Vorschützung der Einrede der Nichtigkeit der früheren Ehe immer die Folge haben müsse, die Verfolgung und Entscheidung der gegen die weitere Ehe erhobenen Nichtigkeitsklage, bis zur abgeurtheilten Sache über die behauptete Nichtigkeit der früheren Ehe, zu suspendiren (Art. 189), ist eine nothwendige Folge des Präjudicial-Verhältnisses, in welchem diese Sache zu jener steht.

Digitized by Google

3.) In Ansehung des, aus zu naher Verwandschaft, oder Schwägerschaft entspringenden Nichtigkeitsgrundes hat das Gesetz keine besondere Einrede begründet, welche die Nichtigkeitsklage als unzulässig darstellen könnte. Zachariä glaubt zwar (1), daß in den Fällen, wo Dispensationen möglich seyen, das Gericht nicht unbedingt zu annulliren brauche, sondern auf die besonderen Umstände des Falls Rücksicht nehmen dürfe und, wäre diese Meinung gegründet, so würde allerdings auf die nämlichen Umstände, welche der Richter für die Aufrechthaltung der Ehe berücksichtigen dürfte, von den Beklagten eine Einrede gegründet werden können, um unter diesen Umständen die Klage als unzulässig darzustellen. Ich kann indessen dieser Ansicht nicht beypflichten, weil sie eben so wenig in den Worten des Gesetzes, als in dem Geiste einer Gesetzgebung gegründet ist, welche nirgends die verschiedenen Gewalten verwechselt und daher das Regierungsrecht der Dispensationen weder mittelbar in die Hände der Gerichte niederlegen, noch auch den Privaten behülflich seyn durfte, sich Dispensationen mittelbar zu erzwingen. Gerne gebe ich zwar zu, daß es Fälle geben könne, in welchen es hart scheinen mag, daß die Gerichte eine solche Ehe, welche sich als eine glückliche, vielleicht in einem lan-

(1) Handbuch §. 271. n. 6.

Digitized by Google

gen Besitzstande, bewährt hat, trennen sollen, diese Härte ist aber nur scheinbar, denn, wenn diese Rücksichten wahrhaft motivirend sind, so werden sie auch die Regierung zur Ertheilung von Dispensationen, deren Erscheinen denn natürlicher Weise den Proceß niederschlägt, bewegen. Höchstens würde man das behaupten können, daß die Gerichte, auf eine Bescheinigung der Eheleute, daß sie noch um die erforderliche Dispensation nachgesucht hätten, einen Aufschub der rechtlichen Entscheidung, bis zur erfolgten Entschließung der Regierung, statt finden lassen dürften.

4.) In Ansehung des aus der Clandestinität der Ehe sich entwickelnden Nichtigkeitsgrundes ist schon, bey der näheren Betrachtung dieses Nichtigkeitsgrundes selbst, genügend gezeigt worden, in wie ferne dabey es dem Ermessen der Gerichte überlassen sey, die Ehen, bey dem Daseyn bewegender Umstände, aufrecht zu erhalten. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß die Umstände, welche genügend sind, das Ermessen der Gerichte für die Aufrechthaltung solcher Ehen zu bestimmen, auch geeignet seyen, den Beklagten eine Einrede zu gründen, durch welche sie, unter diesen Umständen, die erhobene Klage als unzulässig darzustellen vermögen.

Außerdem giebt es in Ansehung dieses Nichtigkeitsgrundes noch eine eigentümliche Einrede gegen

Digitized by Google

die Klage des einen der Ehegatten selbst, wenn nur irgend eine von einem Civilstandsbeamten redigirte und eingetragene Heurathsurkunde vorhanden ist und zugleich der Besitzstand für die dadurch bekundete Ehe spricht. Diese wichtige Verfügung des Art. 196 ist zwar schon oben, bey der Erörterung der Einleitungslehre für dieses Kapitel, im Allgemeinen dargestellt worden, hier aber, nachdem nun der Einfluß des Mangels der einzelnen Formen für die Schließung der Ehen nachgezeigt worden ist, ist der Ort, wo sich der Umfang derselben erst wahrhaft deutlich und vollständig hervorhebt. Indem nämlich bewiesen worden ist, daß der Mangel der im Art. 76 für die Redaction der Heurathsurkunde vorgeschriebenen Form überhaupt die Wirkung nicht habe, die fehlerhafte Urkunde und folgeweise die Ehe als nichtig erscheinen zu lassen, daß aber wohl diese Wirkung dem Mangel der, für die Begründung der Publicität vorgeschriebenen Formen der Eheschließung zugeschrieben werden könne, so ergiebt sich izt klar, daß der Sinn der Worte: sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte keineswegs der seyn könne, Nichtigkeitsklagen der Ehegatten wegen mangelnder, formrichtiger Redaction der Urkunde auszuschließen, sondern daß derselbe vielmehr dahin gehen müsse, die Nichtigkeitsklagen der Ehegatten wegen der auf Be-

Digitized by Google

gründung der Publicität abzweckenden Formen der Eheschließung — die einzige Form der Redaction und Inscription einer Heurathsurkunde ausgenommen — als unstatthaft darzustellen. So will der Artikel denn, trotz des Daseyns einer Heurathsurkunde und trotz des Besitzstands, den Ehegatten zwar die Nichtigkeitsklagen wegen Mangels der eigenen, oder der erforderlichen Einwilligung Dritter, wegen Unmündigkeit, Bigamie und zu naher Verwandschaft, oder Schwägerschaft aufrecht erhalten, keineswegs aber diejenigen, welche, unter andern Umständen, wegen Mangels der Aufgebote, wegen Mangels der vier Heurathszeugen, oder wegen der Incompetenz des Civilstandsbeamten hätten erhoben werden dürfen.

Gegen diese Auslegung des Artikels läßt sich nur in Ansehung eines einzigen Punctes Zweifel erregen und diesen hat Proudhon erhoben. Er glaubt nämlich (1), daß die Nichtigkeitsklage wegen Incompetenz des Civilstandsbeamten den Ehegatten, unerachtet des Besitzstandes, nicht durch den Artikel habe genommen werden sollen, weil derselbe die Nichtigkeitsklagen nur ausschließe, wenn für sie ein acte de célébration du mariage devant *l'officier de l'état civil* spreche, durch welche Ausdrücke darum offenbar eine von dem competenten Civilstandsbeamten er-

(1) a. a. O. T. I. p. 252. 253.

Digitized by Google

richtete Urkunde verstanden werde, weil es sonst nicht heißen könne: *devant l'officier*, sondern vielmehr heißen müsse: *devant un officier*. So scharfsinnig indessen dieses Argument immerhin seyn mag, so glaube ich doch, daß es hier nicht entscheide. Wenn man die drey Artikel 194., 195 und 196, welche unstreitig zusammengehören, mit einander vergleicht, so muß sich aus dieser Vergleichung die Ueberzeugung aufdringen, daß man durch den in den beyden letzteren gebrauchten Ausdruck: acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil durchaus nichts anderes habe andeuten wollen, als was der in dem ersten, die Regel bestimmenden Artikel gebrauchte Ausdruck: acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, andeutet, welcher doch auch nicht im entferntesten auf eine von dem competenten Civilstandsbeamten geschehenen Inscription anspielt. Daß man wirklich, weder bey dem Art. 194, noch bey dem Art. 195, daran habe denken können, durch die gewählten Ausdrücke eine von dem competenten Beamten gefertigte Urkunde zu bezeichnen, und daß man folgeweise auch in dem Art. 196 nicht an eine solche Bezeichnung gedacht habe, beweißt sich vollständig aus den Gründen und dem Zwecke der beyden ersteren Artikel. Durch dieselben sollte nämlich gezeigt werden, daß da, wo es an dem Beweise des Daseyns

Digitized by Google

einer Ehe fehle, von einer Ehe überhaupt und also auch von einer Richtigkeit einer gar nicht da seyenden Ehe keine Rede seyn könne; dieser Unterschied zwischen einer gar nicht existirenden Ehe von der, in den vorhergehenden Artikeln entwickelten Richtigkeit existirender Ehen sollte durch sie hervorgehoben werden, mithin konnte in ihnen nicht an die Competenz des Civilstandsbeamten gedacht werden, deren Mangel der Art. 191 schon sehr bestimmt als einen Grund der Nichtigkeit existirender Ehen behandelt hatte und natürlicher Weise auch so behandeln muste, weil auch die von dem incompetenten Beamten gefertigte Urkunde doch immer der Ehe eine scheinbare Existenz giebt, welche, da die Incompetenz des Beamten sich nicht überall aus der Urkunde selbst klar hervorhebt, so lange ihrer problematischen Wirkungen nicht beraubt werden kann, bis die Incompetenz des Beamten gerichtlich anerkannt und darauf das von ihm ausgedruckte Anerkenntniß der Ehe zurückgenommen worden ist. — Uebrigens würde Proudhons Ansicht noch eher im Stande seyn, sich für die logische Auslegung des Artikels zu empfehlen, wenn wirklich das Requisit der Competenz des Civilstandsbeamten ein so unbedingtes wäre, wie Proudhon vorauszusetzen scheint. Ich habe aber schon gezeigt, daß der Code auch in Ansehung dieses Requisites, noch mehr, als

Digitized by Google

das frühere Recht, dem Ermessen der Richter die Möglichkeit der Aufrechthaltung einer Ehe, bey welchem es fehlt, überlassen hat. Wenn nun die Gerichte, selbst bey von Dritten erhobenen Klagen, dergleichen Ehen aufrecht erhalten dürfen, so läßt es sich warlich nicht denken, daß der Art. 196 gegen sie unbedingt die Klagen der Ehegatten selbst habe aufrecht erhalten wollen, welche, doch bey einem von ihnen selbst eingeräumten Besitzstand, sich gegen diese Ehen mit einer solchen mala fides erheben würden, daß selbst das frühere Recht, wie schon angeführt worden ist, Bedenken getragen haben würde, ein solches Beginnen zu unterstützen.

Will man sich den Mangel irgend einer der, im ersten und zweyten Kapitel angegebenen Voraussetzungen und Bedingungen für die Ehe als Ehehinderniß denken, — was, ob ich gleich oben Gründe dafür angegeben habe, um den Begriff des eigentlichen Ehehinderniſses zu beschränken, doch in so ferne geschehen kann, als wirklich jedem solchen Mangel, wenn auch nicht die Wirkung, eine schon geschlossene Ehe zu vernichten, doch wenigstens die Wirkung, zugeschrieben werden muß, daß darauf rechtliche Einsprüche gegründet und die Civilstandsbeamten nicht genöthigt werden können, bey dem Daseyn eines

solchen Mangels die bürgerliche Trauung vorzunehmen, — und will man demnach die Ehehinderniſſe in diesem Sinne, so wie man sonst zu thun pflegte, in solche, welche nur die Eingehung einer Ehe verhindern, aber nicht eine eingegangene vernichten (impedimenta impedientia) und solche, welche auch eine eingegangene Ehe zu vernichten vermögen (impedimenta dirimentia), eintheilen; so ergiebt sich aus der bisherigen Entwickelung der in den Gesetzen behandelten Nichtigkeitsgründe von selbst, in wie ferne die mangelnden Bedingungen der Ehe, welche ihnen zum Grunde liegen, ein Ehehinderniß der letzteren, oder nur der ersteren Art wirken und es ergiebt sich daraus, daß nur sehr wenige unbedingt vernichtend seyen, indem überall, wo eine Heilung der Nichtigkeit statt findet, oder die Nichtigkeit doch von den Gerichten unberücksichtigt gelassen werden darf, das Hinderniß, welches sonst vernichtend gewirkt haben würde, diese Wirkung verliehrt und daher in diesem Falle nur als ein bloß hinderndes würde haben wirken können.

In Ansehung der übrigen Bedingungen und Voraussetzungen für eine vollkommen gesetzliche Eheschliessung ist es keinem Zweifel unterworfen, daß sich aus dem Mangel derselben alsdann nur ein bloß hinderndes Ehehinderniß entwickele, wenn die Gesetze

Digitized by Google

bloß eine Strafe auf die Nichtbeobachtung der von ihnen vorgeschriebenen Bedingung gesetzt haben, wie dieses in Ansehung der ehrerbietigen Anfragen und in Ansehung der mehrsten der, zu dem Particularrechte gewisser Stände und Functionäre gehörenden besonderen Vorschriften der Fall ist. Eben dieses muß, wie ich schon oben gezeigt habe, von den Fällen behauptet werden, wo die Regierung gemeinrechtlich erlaubte Ehen polizeylich zu beschränken für gut gefunden hat.

Dagegen ist es zweifelhaft, welche Wirkung den folgenden Verboten zugeschrieben werden müsse: 1.) dem Verbote der Ehe in der bloß bürgerlichen Verwandschaft, 2.) dem Verbote der Ehe einer Frau vor Ablauf des zehnten Monats nach der aufgelößten früheren Ehe, 3.) dem Verbote einer neuen Ehe der mit beyderseitiger Einwilligung geschiedenen Personen vor dem Ablaufe des dritten Jahrs nach der erfolgten Scheidung, 4.) dem Verbote einer neuen Ehe zwischen den geschiedenen Gatten selbst und endlich 5.) dem Verbote der Ehe mit dem Ehebrecher bey einer wegen Ehebruchs erfolgten Scheidung. Entwickelt sich aus diesen Verboten nur ein hinderndes, oder entwickelt sich daraus ein vernichtendes Hinderniß der Ehen?

Digitized by Google

Delvincourt (1) glaubt das letztere, weil die bestimmten Verbote der Gesetze in diesen Fällen die rechtliche Möglichkeit solcher Ehen aufhöben und daher, nach allgemeiner Regel, dem rechtlich Unmöglichen keine rechtlichen Wirkungen zugeschrieben werden könnten, zumal da die gesetzlichen Verbote in diesen, zum Theile für die öffentlichen Sitten so bedeutenden Fällen sonst ohne alle Sanction seyn würden, indem auch keine Strafen auf den Uebertretungsfall in den Gesetzen geordnet seyen.

Laffaulx (2) glaubt dagegen, im Allgemeinen die entgegengesetzte Ansicht als die richtige aufstellen zu müssen, weil es ein bekannter Grundsatz des französischen Rechts sey, daß die Tribunale keine Nullität auszusprechen befugt seyen, wo das Gesetz keine ausspreche und weil der Grundsatz, von welchem Delvincourt ausgehe, daß das Verbot des Gesetzes allein genüge, um die Person, welcher etwas verboten sey, mit einer Unfähigkeit für das Verbotene und das gegen das Verbot Gehandelte mit Nichtigkeit zu behaften, irrig sey, indem z. B. die Gesetze auch den Soldaten die Ehen, ohne Erlaubniß ihrer Obern, verböten und es dennoch niemand einfallen werde, eine

(1) S. die 10te Note zum ersten Buche seiner Institutes.

(2) Commentar B. I. S. 280. und vorzüglich Bd. II. S. 8 folg.

Digitized by Google

gegen dieses Verbot eingegangene Ehe als nichtig zu betrachten.

Lassaulx bleibt indessen seiner eigenen Ansicht in der Theorie, welche er über die angeführten fünf Ehehindernisse aufstellt, keineswegs getreu. Er behandelt nämlich selbst das erste, vierte und fünfte dieser Ehehindernisse als vernichtend und nur das zweyte und dritte als bloß hindernd und geht daher eigentlich davon aus, daß, bey der Beurtheilung der Wirkungen bloßer Eheverbote, bald seine im Allgemeinen für richtig erklärte Ansicht, bald Delvincourts Ansicht entscheiden müsse, je nachdem der Geist, worin das Verbot erlassen worden sey und die Absicht, welche der Gesetzgeber dabey gehabt habe, der einen, oder der andern Ansicht den Vorzug versichere.

Mit dieser Mittelmeinung dürften sich aber wohl Rechtsgelehrte, welche für juristische Consequenz Sinn haben, schwerlich aussöhnen. In allen fünf Fällen ist das gesetzliche Verbot sogar mit denselben Worten ausgedruckt, in allen muß ihm daher die Wirkung zugeschrieben werden, welche, nach allgemeiner rechtlicher Regel, gesetzlichen Verboten zugeschrieben werden muß, und es kann nie dem Juristen erlaubt werden, aus Hypothesen über Absichten des Gesetzgebers, die aus den klaren Worten des Gesetzes un-

Digitized by Google

erkennbar sind, der richtigen, allgemeinen Regel hier Anwendung zu geben und dort ihr dieselbe zu versagen. Es kann daher, um hier über die richtige Ansicht zu entscheiden, einzig nur darauf ankommen, ob Delvincourts oder Lassaulxs genereller Grundsatz im Allgemeinen der richtige sey?

Hier neigt sich nun allerdings das entscheidende Gewicht auf Delvincourts Seite. Nie hat die französische Jurisprudenz bey der Bestimmung der Wirkungen verbietender Gesetze einem andern Grundsatze gehuldigt, als dem von Delvincourt ausgedruckten Grundsatze der L. 5. Cod. de LL. Nur bey Formen gebietenden Gesetzen und zwar nur bey solchen, welche accidentelle Formen geboten, erkannte sie Lassaulxs allgemeinen Grundsatz als den richtigen an (1). Hier, wo von Verboten die Rede ist, kann daher nur jener, nicht dieser Grundsatz entscheiden. Daß die gegen das Verbot geschlossene Ehe der Soldaten nicht als nichtig betrachtet werden könne, ist dabey zwar allerdings wahr, weil, wie ich oben gezeigt habe, die Gesetze hier, um die Folge der Nichtigkeit zu vermeiden, in Strafbestimmungen ihre Garantie gesucht haben, daß aber daraus die Irrigkeit

(1) Sehr gründlich hat dieses Merlin gezeigt in seinem Recueil des questions de droit v. *Mariage* §. III. Ich berufe mich auf ihn statt aller andern.

Digitized by Google

des Delvincourtschen Grundsatzes gefolgert werden könne, welcher sich bescheidet, nur bey bloßen Verboten Anwendung zu finden, dürfte wohl schwerlich Anderen einleuchten.

Wäre unter den angeführten Verboten nicht das zweyte begriffen, so würde man wohl nie in die Versuchung gekommen seyn, der Bestimmung der Wirksamkeit derselben nach dem Delvincourtschen Grundsatze einen Zweifel entgegen zu stellen. In Ansehung dieses zweyten Verbots ist es aber gewiß, daß man zu keiner Zeit in Frankreich daran gedacht hat, die Nichtigkeit der Ehe als Folge mit seiner Uebertretung zu verknüpfen. Die frühere Jurisprudenz Frankreichs kannte nämlich dieses Verbot in so ferne, als sie die in dem römischen Rechte den Wittwen auferlegte Verbindlichkeit zur Beobachtung des Trauerjahrs kannte. Der Regel nach knüpfte sie jedoch an die Nichtbeobachtung dieser Verbindlichkeit nur den Verlust desjenigen, was die Wittwe sonst unter der Rubrik: für Trauerkleider in Anspruch zu nehmen befugt war, und nur in der Rechtsprechung einiger Parlementer hatte es sich erhalten, daß man, mehr dem römischen Rechte gemäß, auch den Verlust der aus der früheren Ehe herrührenden Liberalitäten als eine Folge des zu beschleunigten Uebergangs zu

Digitized by Google

einer weiteren Ehe betrachtete (1). Von einer Nichtigkeit dieser zu sehr beschleunigten Ehe war aber nie und nirgends die Rede. Es ist allerdings nicht unwahrscheinlich, daß man auch in dem Staatsrathe eben darum nicht an eine Nichtigkeit der Ehen, als Folge der Uebertretung des Art. 228, gedacht habe, weil man nicht gewohnt war, sich diese Folge als an die verletzte Verbindlichkeit zur Beobachtung des Trauerjahrs geknüpft zu denken, woraus doch die Verfügung dieses Artikels entstanden ist. Wenigstens ist es gewiß, daß man weder auf die Bemerkung des Appellationshofs von Lyon, welcher eine Erklärung über die Nichtigkeit der beschleunigten Ehen verlangte, noch auf die Bemerkungen der Appellationshöfe von Montpellier und Toulouse, welche wenigstens andere Strafverfügungen zur Begründung einer Garantie für das Verbot forderten, geachtet hat und es ist daher sehr glaublich, daß man, wie Locré (2) versichert, der Meinung gewesen sey, man könne sich auf die Wachsamkeit der Civilstandsbeamten genügend verlassen, um auf eine Wirksamkeit des Verbotes, auch als Quelle eines bloß hindernden Ehehindernisses betrachtet, rechnen zu dürfen. — Dieses, ver-

(1) S. Merlin Repertoire etc. v. *Deuil* §. II, T. III, p. 622 sqq. (2) Esprit du C. N. T. III. p. 537.

Digitized by Google

bunden damit, daß man glaubt, es sey eine unbillige und unzweckmäßige Härte, die Nichtigkeit der Ehe als Folge der Uebertretung einer Vorschrift zu betrachten, welche doch nur eine Vorsichtsmaßregel, zur Verhütung ärgerlicher Processe über die Abstammung der Kinder, darstelle, — erklärt es sehr natürlich, wie Rechtsgelehrte zu dem Wunsche bestimmt werden konnten, der Nothwendigkeit, Delvincourts Grundsatz als einen allgemeinen, über die Wirkung bloßer Eheverbote entscheidenden anerkennen zu müssen, auszuweichen. Ihr natürlicher Sinn für Consequenz muste ihnen sagen, daß sie nur auf diesem Wege der verhaßten Nothwendigkeit entgehen könnten, auch in Ansehung des zweyten der angeführten Eheverbote dasjenige anzunehmen, was sie in Ansehung der übrigen anzunehmen kein Bedenken tragen würden und was in Ansehung des ersten, vierten und fünften sogar Alle als nothwendig anerkennen.

Es bleibt indessen hier schlechthin kein Ausweg. Muß man die Richtigkeit des Delvincourtschen Grundsatzes zugeben — und nur unter dieser Voraussetzung würde man befugt seyn, die Nichtigkeit der Ehen als Folge der Verletzung der übrigen Eheverbote zu betrachten —; so kann man auch bey dem zweyten dieser Verbote diesem Grundsatze seine Anwendung nicht versagen und weder der Mangel legis-

Digitized by Google

lativer Nothwendigkeit einer solchen Verfügung, noch die Gewisheit, wenn anders eine solche vorhanden wäre, daß der Staatsrath diese Folge seiner Verfügung nicht vorausgesehen habe und daß, hätte er sie vorausgesehen, er vielleicht anders verfügt haben würde, noch endlich die abweichende Ansicht des früheren Rechts, welches ohnehin in andern nachtheiligen Folgen die Garantie seiner Verfügungen suchte und fand, sind vermögend, den Juristen zu einer anderen Ansicht zu bestimmen (1). Wirklich scheint auch die Gesetzgebung die Nothwendigkeit dieser juristischen Ansicht erkannt zu haben und von ihr in einem andern ihrer Monumente ausgegangen zu seyn. Indem nämlich der neue Strafcodex im Art. 194 demjenigen Civilstandsbeamten eine Geldstrafe von 16—300 Francs

(1) Dennoch hat schon der Appellationshof von Dijon in einem vorgekommenen Falle, wahrscheinlich durch Locre's Auctorität getäuscht, die andere Ansicht in der Rechtssprechung zum Grunde gelegt. S. *Jurisprudence* du C. N. T. IX. p. 5 sqq. Ganz scheint indessen doch auch selbst dieser Gerichtshof der Ansicht, nach welcher er sprach, nicht getraut zu haben, indem er unter seine Gründe auch den aufgenommen hat, daß zu der Zeit, wo die angegriffene Ehe geschlossen worden sey, der Code an dem Orte der Eheschließung noch nicht eigentlich bekannt gewesen sey. Die Herausgeber der Jurisprudence haben übrigens dabey in sehr guten Bemerkungen ihre Zweifel gegen die theoretische Richtigkeit dieses Rechtsspruches niedergelegt.

Digitized by Google

androht, welcher zur Schließung der Ehe eines Weibes, vor dem Ablauf des zehnten Monats nach der Auflösung der früheren Ehe desselben, schreiten würde, knüpft er in dem Art. 195 die weitere Verfügung an: daß die in dem Art. 194, so wie die in den Art. 192 und 193 dem Civilstandsbeamten angedrohten Strafen selbst alsdann anwendbar seyen, wenn auch die Nichtigkeit der von ihm errichteten Acte entweder nicht begehrt, oder geheilt worden sey. In dieser Verfügung liegt nun, meines Erachtens, die Voraussetzung, daß in den sämmtlichen Fällen der drey vorhergehenden Artikel Nichtigkeit der gesetzwidrigen Eheschließung als die rechtliche Folge der begangenen Gesetzwidrigkeit erscheine, vollständig ausgedruckt und ich glaube daher hierin ein gesetzliches Anerkenntniß der Richtigkeit meiner Ansicht um so mehr finden zu können, als es wirklich kaum möglich seyn würde, selbst bey stärkeren Gründen für die Behauptung, daß in dem Falle des Art. 194 keine Nichtigkeit eintreten könne, die Nichtigkeit, welche der Art. 195 von allen Acten gegen die vorausgehenden Artikel als mögliche Folge darstellt, doch nicht auf den Fall des unmittelbar vorhergehenden Artikels zu beziehen.

Immer ist es jedoch tadelhaft, daß man in dem Kapitel von den Nullitäten, ob man gleich mehrmals

Digitized by Google

bey der Discussion die Absicht, diese Lehre erschöpfend zu bestimmen, ankündigte, es dennoch unterlassen hat, die Folgen der angeführten fünf Eheverbote klar zu bestimmen und der aus ihrer Verletzung entspringenden Nichtigkeit ihre richtige Stelle anzuweisen; denn wenn auch, nach dem Entwickelten, die Jurisprudenz darüber sich leichter bestimmen dürfte, daß aus der Verletzung dieser Verbote Nichtigkeit der Ehen folgen könne, wenn ferner auch darüber kein Zweifel möglich ist, daß, nach den Gründen dieser sämmtlichen Verbote, die anzunehmende Nichtigkeit der Ehe als eine absolute, nicht als eine relative zu betrachten sey, so wird dagegen darüber stets um so größerer Zweifel übrig bleiben, ob und in wie ferne die hier anzunehmende Nichtigkeit geheilt werden könne, ob der Kaiserliche Procureur sein Betragen nach der Regel des Art. 190, oder nach der des Art. 191 einzurichten habe und wo demnach auch von andern Personen angestellte Nichtigkeitsklagen durch Einreden als unzulässig dargestellt werden dürften?

Hier bleibt dem Juristen nichts übrig, als durch Analogieen von den gesetzlich bestimmten Fällen sein Urtheil über die gesetzlich unbestimmt gebliebenen Fälle leiten zu lassen.

Eine solche Analogie ist nun in Ansehung des ersten der angeführten Eheverbote sehr bestimmt aus

Digitized by Google

den Art. 161 — 163 zu ziehen. Es ist gewiß nur dem Umstande, daß man bey der ersten Redaction dieser letzteren Artikel noch gar nicht wußte, ob man die Adoption und mit ihr die aus ihr sich erzeugende bloß bürgerliche Verwandschaft einführen werde, zuzuschreiben, daß diese Artikel nicht auch die Eheverbote wegen bürgerlicher Verwandschaft enthalten. In jeder Hinsicht stehen sonst gewiß diese Eheverbote den Eheverboten wegen natürlicher Verwandschaft gleich, es muß daher auch von ihnen gelten, was von diesen gilt und mithin die aus ihnen fließende Nullität nach dem Grundsatze des Art. 190 behandelt werden.

Die beyden letzten der angeführten Verbote dürften wohl gleichfalls unter dieselbe Kategorie gebracht werden müssen. Eine neue Heurath unter den geschiedenen Personen, welche ganz dazu geeignet seyn würde, den Gedanken, daß man mit der Ehe spielen dürfe, zu nähren und dadurch die so wichtige Stabilität der Ehen zu untergraben, und die Heurath mit dem Ehebrecher, welche dem Verbrechen eine reizende Aussicht eröffnet, sind offenbar eben so sehr der zu wünschenden öffentlichen Ordnung und dem Interesse der Sitten entgegen, als es blutschänderische Ehen nur immermehr seyn können. Das sittliche Scandal, welches sie darstellen, perpetuirt sich in ihnen, wie in der Blutschande und der Bigamie und ich kann daher

Digitized by Google

nicht zweifeln, daß sie, wie diese, ganz nach der Regel des Art. 190 zu behandeln seyen.

Ganz anders ist es mit dem zweyten und dritten der angeführten Verbote. Ob gleich auch sie auf Gründen der öffentlichen Ordnung und der Sitten beruhen und ob gleich auch bey den Ehen, welche ihnen zuwider geschlossen werden, es wohlthätig für die verletzte sittliche Ordnung wirken mag, wenn sie in dem Zeitpuncte, wo sie noch wirklich mit den Forderungen dieser Ordnung im Widerspruche stehen, der Vernichtung hingegeben werden, so würde dagegen eine solche Vernichtung mehr schädliche, als nützliche Folgen erzeugen, wenn man sie auch alsdann noch aussprechen wollte, nachdem, mit dem Ablaufe jenes Zeitpunctes, das sittliche Aergerniß, welches diese Ehen stifteten, vielleicht schon seit geraumer Zeit, zu seyn aufgehört hat. Offenbar haben diese Verbote mit dem Verbote der Ehen in zu frühem Alter darin die höchste Aehnlichkeit, daß bey ihnen, wie bey diesem, das Aergerniß, welches ihnen zuwider eingegangene Ehen stiften können, mit der Zeit verschwindet und wenn daher bey diesem die Gesetzgebung erklärt hat, daß die Nichtigkeit nicht mehr verfolgt werden solle, wenn schon seit einiger Zeit die Ehe keinen Widerspruch mehr gegen die Forderungen der Gesetze darstelle, so muß auch bey jenen die Jurisprudenz

Digitized by Google

nach ähnlicher Regel verfahren, um nicht dem Geiste der Gesetzgebung zu widersprechen. Nur vermag freylich die Jurisprudenz nicht, den Zeitraum näher zu bestimmen, nach dessen Ablauf von dem Momente an, wo die Ehe nicht mehr den Forderungen der Gesetze widersprach, die Verfolgung der Nichtigkeit als unzulässig erscheinen müste. Nur das vermag sie zu sagen, daß nicht unmittelbar mit dem Eintreten des bezeichneten Momentes eine solche Unzulässigkeit behauptet werden könne, weil diejenigen keine Nachsicht verdienen, welche noch kurz vor dem Eintreten dieses Momentes, lieber den Gesetzen entgegen handeln, als, durch einen kurzen Aufschub, ihre Verbindung durch den Character absoluter Legalität ehren wollen; die nährete Beurtheilung des Zeitraums aber, dessen Ablauf über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage entscheiden dürfte, muß sie dem, durch die Rücksicht auf den eben angegebenen Grund, warum irgend ein solcher Zeitablauf zu erfordern ist, geleiteten Ermessen der Gerichte überlassen. Es wäre demnach der, dem Ermessen der Procureurs und der Gerichte Raum lassende Grundsatz des Art. 191, nach welchem die gedachten beyden Verbote zu behandeln seyn dürften und dieses scheint denn auch die Gesetzgebung selbst vorauszusetzen, wenn sie in dem Art. 195 des neuen Strafgesetzbuchs wenigstens von dem einen

Digitized by Google

dieser Verbote sagt, daß bey ihm die Nichtigkeit der Ehe auch wohl nicht als die Folge seiner Verletzung erscheinen könne.

Daß die nichtige Ehe, wenn einmal ihre Nichtigkeit ausgesprochen ist, in der Wirkungslosigkeit von Anfang an gar nicht von der scheinbaren Ehe, welche als Ehe nicht auf die gesetzliche Weise erwiesen werden kann, unterschieden sey, habe ich schon in der Einleitung bemerkt. Mit der ausgesprochenen Nichtigkeit sind rückwärts alle Rechte vernichtet, welche die Ehegatten, oder welche die Kinder aus dem Daseyn der Ehe für sich abzuleiten befugt gewesen wären. Dieser Grundsatz leidet jedoch eine Ausnahme — und dadurch unterscheidet sich das Verhältniß einer nichtigen Ehe sehr von dem einer gar nicht existenten —, wenn die nichtige Ehe, sey es von einem oder von beyden Ehegatten, in gutem Glauben eingegangen worden ist. Für diesen Fall hat man, nach der bekannten, die rechtliche Wirkung des guten Glaubens bezeichnenden Regel: bona fides tantundem praestat, quantum veritas, alle rechtlichen Wirkungen einer legitimen Ehe nicht nur den bis zur Aufhebung des guten Glaubens erzeugten Kindern, sondern auch demjenigen der Ehegatten, welcher in gutem Glauben

Digitized by Google

war und folglich beyden, wenn beyde in gutem Glauben waren, erhalten (Art. 201. 202).

Man hat dadurch den Grundsatz aufrecht erhalten, welchen, in Frankreich wie in Deutschland, die frühere Jurisprudenz immer in Ansehung der sogenannten putativen Ehen befolgt hatte. Auch darin, daß man, gegen die Meinung einiger älteren Juristen, welche die Kinder, wenn nur einer der Ehegatten in gutem Glauben gewesen war, zwar in Ansehung dieses als legitim, in Ansehung des andern dagegen als illegitim betrachten wollten, die volle Legitimität auch derjenigen Kinder anerkannt hat, welche in einer putativen Ehe, bey welcher sich nur einer der Ehegatten in gutem Glauben befand, erzeugt wurden, ist man derjenigen Meinung gefolgt, welche auch schon früher die gemeinere war und welche wegen der nothwendigen Untheilbarkeit des Zustandes der Legitimität sich als die richtigere darstellt.

Waren demnach beyde Gatten in gutem Glauben, so treten mit dem Momente der Vernichtung der Ehe beyde ungefähr in das Verhältniß geschiedener Ehegatten ein, nur können gegen keinen die nachtheiligen Folgen realisirt werden, welche sich aus der Ehescheidung für den Schuldigen entwickeln. Auch in Ansehung des elterlichen Verhältnisses entscheidet, unter derselben Modification, der nämliche Typus. Nach

Digitized by Google

demselben wird das Verhältniß des einen allein beurtheilt, wenn nur er in gutem Glauben war, während für den andern die absolute Wirkungslosigkeit der Ehe in Ansehung der Rechte auf das vollkommenste eintritt.

Daß übrigens der gute Glauben nur auf das verkannte Daseyn factischer Voraussetzungen für vernichtende Ehehindernisse gegründet seyn könne, bedarf kaum einer Bemerkung. Wenn schon das ältere Recht von dieser Wahrheit ausgieng, so kann sie in dem neueren wohl gar nicht bezweifelt werden, welches die Unwissenheit des Rechts nirgends zur Entschuldigung gereichen läßt.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Von den Verbindlichkeiten, welche aus der Ehe entspringen.

Nach der vollständigen Bestimmung desjenigen, was die Gesetze für die Eingehung einer, ihrem Willen vollkommen entsprechend eingerichteten Ehe verlangen und der Folgen, welche die unterlassene Beobachtung ihrer Vorschriften erzeugen soll, geht der Code nun zu der gesetzlichen Bestimmung der Wirkungen gültiger Ehen über, in so ferne diese Wirkungen dem Personenrechte angehören.

Diese Wirkungen beziehen sich theils auf das Verhältniß der Ehegatten gegen einander, theils auf das Verhältniß derselben zu den Kindern, welche aus der Ehe entspringen, und zu der Familie.

Von jenen handelt das folgende Kapitel, der Entwickelung dieser ist eigentlich das gegenwärtige bestimmt. Es ist indessen dieses Kapitel in Ansehung des Gegenstandes seiner Behandlung dennoch beschränkter, als man aus der angeführten Bestimmung desselben

Digitized by Google

erwarten sollte, weil ein großer Theil der Wirkungen der Ehen auf das bezeichnete Verhältniß entweder schicklicher eine Erörterung bey denjenigen Rechtsmaterien fand, in Ansehung welcher sich dergleichen Wirkungen äußerten, oder doch als ein so wichtiger Gegenstand der Gesetzgebung erschien, daß man ihm einen eigenen Titel bestimmte. So wurden die Wirkungen, welche das elterliche und kindliche und das Familien-Verhältniß auf die Successionen erzeugt, mit Recht dem Titel von den Successionen vorbehalten und die wichtigen Lehren von der Legitimität, von den Legitimationen und von der elterlichen Gewalt in besondere Titel: von der Paternität und der Filiation und von der elterlichen Gewalt verwiesen, obgleich die Commission den mehrsten dieser Lehren auch hier ihre Stelle angewiesen hatte. So ist es denn gekommen, daß nur die Alimentations-Verbindlichkeit den eigentlichen Gegenstand dieses Kapitels bildet und selbst diese nur in so weit, als sie auf die Grundlage der legitimen Verwandschaft, oder Schwägerschaft aufgebaut ist, indem diejenige, welche sich auf das bloß natürliche Band zwischen Eltern und außer der Ehe erzeugten Kindern gründet, natürlicher Weise nicht hier bey den Wirkungen der Ehe, sondern erst unten bey den gesetzlichen Bestimmungen über das Verhältniß der natürlichen Kinder ihre Entwickelung finden konnte.

Digitized by Google

I.) Welchen Personen liegt die Alimentationsverbindlichkeit ob?

In Ansehung dieser Frage stimmt die Gesetzgebung des Code mit der der römischen in so ferne vollständig überein, als sie

1.) im Verwandschaftsverhältnisse die Alimentationsverbindlichkeit für alle Verwandten in der graden Linie, mit absoluter Reciprocität und ohne alle Beschränkung auf Grade, ausspricht. (Art. 203 und 205.)

Auf den ersten Anblick scheint es zwar, als ob die Gesetzgebung keineswegs eine unbedingt gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit für die Linie der Ascendenten und Descendenten gründe, indem der Art. 205 nur für die Descendenten eine, in Rücksicht der Grade unbeschränkte Verbindlichkeit ausspricht, der Art. 203 dagegen bey den Ascendenten nur einer Verbindlichkeit der Eltern, keineswegs aber der Groseltern, erwähnt. Dieser Schein gewinnt an Stärke, wenn man bedenkt, daß man sogar eine Bemerkung des Appellationshofs von Grenoble nicht berücksichtigte, in welcher die Redaction des Art. 203 eben darum, weil sie die Verbindlichkeit der Groseltern zu verkennen scheine, getadelt und eine andere, welche über diese Verbindlichkeit keinem Zweifel Raum ließ, vorgeschlagen wurde. Indessen

Digitized by Google

ist es dennoch vollständig gewiß, daß man nicht im entferntesten daran gedacht habe, die bisher anerkannte Verbindlichkeit der Groseltern aus der neuen Gesetzgebung zu verbannen und es ist daher auch noch bisher von allen Schriftstellern in Frankreich einmüthig diese Verbindlichkeit, als in dem Geiste des Code gegründet, anerkannt worden. Wirklich lag der Grund, warum man die Bemerkung des Appellationshofs von Grenoble nicht berücksichtigte, einzig darin, daß man glaubte, die von ihm getadelte Redaction des Art. 203 sey für diese Lehre entscheidend wichtig und auch genügend, um das Entstehen von Zweifeln über die Verbindlichkeit der Groseltern unmöglich zu machen. Man hielt sie für wichtig, weil sie in den Worten: les époux contractent ensemble par le fait seul du mariage die Ehe als den wahren Grund der gesetzlichen Verbindlichkeit bezeichne, aus welchem, verbunden mit dem Grundsatze der Reciprocität, alle gesetzlichen Bestimmungen flößen. Für genügend konnte man sie aus folgenden Gründen halten: wenn nämlich die Verbindlichkeit der Eltern, nach Art. 208, so weit geht, als die Ansprüche der Kinder in ihrem Bedürfnisse gegründet sind, so liegt in der Verbindlichkeit zur Ernährung der Kinder, von selbst auch die Verbindlichkeit zur Ernährung der Kinder derjenigen Kinder, welche dem Bedürfnisse der

Digitized by Google

Ernährung ihrer Kinder nicht selbst abzuhelfen vermögen (1). Und wenn gleich aus diesem Grunde keine selbstständige Ansprüche der Enkel gegen die Groseltern, nach der Eltern Tod, gefolgert werden können, so fließen diese doch genügend daraus, daß eines Theils die Gesetzgebung keine Gründe dazu giebt, den in dem Art. 203 gebrauchten Ausdruck: Kinder, gegen die frühere Gesetzgebung und gegen die Natur, nur von den Kindern ersten Grads und nicht vielmehr von der Descendenz überhaupt zu verstehen, und daß andern Theils bey der ganz unbeschränkten Verbindlichkeit, welche der Art. 205 für die Descendenten gegen alle Ascendenten begründet, sich auch umgekehrt eine gleiche Verbindlichkeit der Ascendenten gegen alle Descendenten darum von selbst versteht, weil man in dieser Lehre wie in der Lehre von dem gesetzlichen Erbrechte, immer den Grundsatz der Reciprocität als in der Natur der Sache gelegen betrachtet und weil auch der Art. 207 diesen Grundsatz sogar formell als entscheidend aufgestellt hat. Es ist zwar, was diese Anwendung des Art. 207 betrift, sehr wahr, daß seine Verfügung eigentlich nur durch den vorhergehenden Art. 206 veranlaßt wurde, und daß sie dem verworfenen Vorschlage der Gesetzgebungs-Section, keine Reciprocität in der auf das Verhältniß der Schwägerschaft gegründeten

(1) Lassaulx Commentar I. S. 389.

Digitized by Google

Alimentationsverbindlichkeit einzuführen, ihren Ursprung verdankt; es würde indessen schon zu weit gegangen seyn, wenn man darum, wie Maleville (1) und Locré (2) thun, den Art. 207 einzig nur auf den Art. 206 beziehen wollte, auf jeden Fall aber würde es vollkommen verwerflich seyn, wenn man, unter dieser Voraussetzung, gar a contrario schließen und also den, nur in Bezug auf den Art. 206 aufgestellten Grundsatz der Reciprocität in Ansehung der in andern Artikeln aufgestellten Verbindlichkeiten für verworfen halten wollte. Das Erstere würde schon zu weit gegangen seyn, weil die Veranlassung eines Gesetzes den Sinn desselben nicht zu verengen vermag, welchen ihm seine Stellung und seine Fassung ertheilt. Offenbar würde man, wenn man den Artikel auf den Fall seiner Veranlassung hätte beschränken und nicht vielmehr durch ihn eine allgemeine Wahrheit, welche auf den Fall, der sie auszudrücken bestimmte, keineswegs beschränkt sey, bezeichnen wollen, seine Verfügung nicht in der Form eines besonderen Artikels, sondern vielmehr in der eines Paragraphen des vorhergehenden Artikels haben vortragen müssen und eben darum kann man nun, weil dieses nicht geschehen ist, auf eine generellere Tendenz seiner Verfügung mit Recht schließen. Das Letztere würde aber vollends ver-

(1) Analyse ad art. 207. (2) Esprit du C. N. T. III. p. 465

Digitized by Google

werflich seyn, weil es unläugbar gewiß ist, daß man doch nur darum sich bestimmt habe, den Grundsatz der Reciprocität nur in Bezug auf den Art. 206 auszudrücken, weil nur in Ansehung dieses Artikels seine Anwendbarkeit bezweifelt worden war und weil man also im Uebrigen diese Anwendbarkeit als unzweifelhaft voraussetzte (1).

Darin unterscheidet sich jedoch die Gesetzgebung des Code von der römischen, daß jene keinen Unterschied zwischen der Verbindlichkeit des Vaters und der Mutter kennt (Art. 1409., 1537. 1575 und vorzüglich Art. 303), daß jene ferner in dem Verwandschaftsverhältnisse keine Alimentationsverbindlichkeit unter Geschwistern gründet, welche in diesem, wenigstens nach der richtigeren Meinung (2) gegründet ist, und daß endlich jene

2.) auch in dem Verhältnisse der Schwägerschaft eine Alimentationsverbindlichkeit des Schwie-

(1) Diese Ansicht des Art. 207 hat schon der Appellationshof in Brüssel einem Spruche zum Grunde gelegt und der Cassationshof hat derselben in der nämlichen Sache seinen Beifall ertheilt. Vergl. Jurisprudence du C. N. T. IX. p. 456. und Sirey 1808. p. 46.

(2) S. Thibauts Versuche ꝛc. B. I. n. 12. und dessen System des Pandectenrechts B. I. p. 259 (3te Ausg.). Lassaulx Commentar I. S. 592 glaubt indessen, daß es auch noch izt den Tribunalen unbenommen sey, in besonderen Fällen die Geschwister zur Alimentation zu verbinden.

Digitized by Google

gersohns und der Schwiegertochter gegen ihre Schwiegereltern mit Reciprocität anerkennt, welche jedoch aufhört, wenn die Schwiegermutter zu einer andern Ehe schreitet, oder wenn der Ehegatte, durch welchen die Schwägerschaft mit dem andern begründet wurde, ohne Hinterlassung von Kindern aus dieser Ehe, verstorben ist (Art. 206 und 207).

Zum Theile liegt zwar diese Verbindlichkeit schon als Folge in der für das Verwandschaftsverhältniß ausgedruckten, indem die Anforderung des Vaters an seine verheurathete Tochter sich nothwendig an den Schwiegersohn richten muß und umgekehrt die Forderung des Sohns und der Tochter an die Eltern sich darum auch auf die Bedürfnisse ihres Ehegatten erstreckt, weil sie dessen Bedürfniß dem eigenen gleich zu stellen rechtlich genöthigt sind; in der Ausdehnung aber, in welcher der Art. 206 diese Verbindlichkeit ergreift, würde sie sich als bloße Folge aus der Verbindlichkeit der verwandten Person, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht darstellen. Da nämlich die Ansprüche des Grosvaters an die Enkel dadurch bedingt sind, daß diese Einkünfte besitzen, aus welchen sie ihrer Verbindlichkeit zu entsprechen vermögen, so würde sich aus den unfruchtbaren Ansprüchen des Grosvaters gegen die Enkel von einem, ohne Hinterlassung von

Digitized by Google

Vermögen, verstorbenen Sohne nie ein Anspruch desselben gegen seine wohlhabende Schwiegertochter ableiten lassen und auf keinen Fall würde sich die Verbindlichkeit, wenn sie nur als Folge aus den Verbindlichkeiten Anderer sich erzeugte, als eine unmittelbare ankündigen, wie sie doch das Gesetz, indem es den Berechtigten unmittelbare Ansprüche ertheilt, characterisirt. Darum berücksichtigte man denn auch eine Bemerkung des Staatsraths Bertier, welcher, eben weil er die Verbindlichkeiten in dem Schwägerschaftsverhältnisse nur als natürliche Ausflüsse der, für das Verwandschaftsverhältniß begründeten ansah, auf die Unterdrückung der ganzen gesetzlichen Disposition antrug, nicht, und erklärte dadurch bestimmt, daß das Gesetz aus dieser Ansicht keineswegs erklärt werden wolle.

Diese ganze gesetzliche Bestimmung, welche in dem Projecte der Commission nicht enthalten war, verdankt einer Bemerkung des Appellationshofes von Grenoble ihren Ursprung (1). Die Section der

(1) Die französische Gerichtspraxis kannte übrigens schon, wenigstens zum Theile, die Ausdehnung der Alimentationsverbindlichkeit auf das Verhältniß der Schwägerschaft. Merlin hat darüber in seinem Repertoire v. *Alimens* §. II. schon ein Urtheil von 1613 beygebracht, welches den Schwiegersohn zur Zahlung einer Alimenten-Pension an seine Schwiegermutter verurtheilte.

Digitized by Google

Gesetzgebung im Staatsrathe brachte, durch diese Bemerkung aufmerksam gemacht, das Gesetz zuerst in Vorschlag, jedoch unterschied es sich in diesem Vorschlage in dreyfacher Beziehung von seiner definitiven Fassung.

a) Die Section hatte den allgemeinen Ausdruck gebraucht: les enfans doivent également des alimens *à leurs alliés* dans la meme ligne. Diesen verwarf man, weil er in seiner Allgemeinheit sich auch auf das stiefelterliche Verhältniß bezogen haben würde und man keine Gründe dazu zu haben glaubte, den Stiefsohn zur Ernährung einer Stiefmutter (marâtre) zu verpflichten. Die definitive Redaction läßt nun über die Ausschließung des stiefelterlichen Verhältnisses keinen Zweifel übrig, indem das gebrauchte Wort: *gendres* auf dieses Verhältniß nicht bezogen werden kann.

b) Die Section hatte die Reciprocität ausschliessen wollen, weil sie glaubte, daß die Billigkeitsgründe, welche die Ansprüche eines, gewöhnlich im Greisenalter befindlichen Schwiegervaters unterstützten, gleichen Ansprüchen des Schwiegersohns nicht zur Seite stünden. Mit Recht verwarf man aber auch diese Ansicht, weil alle Alimentationsverbindlichkeit nur von denjenigen in Anspruch genommen werden könne, welche der Unterstützung bedürften, unter dieser Vor-

Digitized by Google

aussetzung aber allerdings auch die Ansprüche des Schwiegersohns nicht ohne Unbilligkeit verletzt werden könnten. Man entschloß sich daher, durch den Art. 207 die Reciprocität auch hier aufrecht zu erhalten, welche man ohnehin als in der Natur dieser Verhältnisse gegründet betrachtete und immer betrachtet hatte.

c) Die Section hatte nur des Falls eines Uebergangs zu einer weiteren Ehe als des einzigen Verhältnisses gedacht, welches die begründete Alimentationsverbindlichkeit aufhebe, und sie hatte diesem Verhältnisse diese Wirkung unbedingt bey allen verschwägerten Personen zugeschrieben. In dem Staatsrathe fand man dagegen nothwendig, auch noch den andern Fall, dessen die definitive Redaction des Gesetzes gedenkt, als einen Endigungsgrund der Alimentationsverbindlichkeit anzuführen und den von der Section gedachten Fall nicht in der vorgeschlagenen Allgemeinheit anzunehmen, sondern auf den Uebergang der Schwiegermutter zu einer weiteren Ehe zu beschränken.

Das Letztere geschah darum, weil der Uebergang des Schwiegervaters zu einer weiteren Ehe ihn nicht in eine andre Familie führt, weil er, obgleich eine neue Familie stiftend, darum doch nicht aufhört, das Haupt seiner bisherigen Familie zu bleiben und daher in dieser auch die Verhältnisse unverändert bleiben

Digitized by Google

müssen, so lange die eheliche Verbindung seiner Kinder früherer Ehe noch selbst besteht, oder ihm doch Nachkommenschaft aus derselben übrig geblieben ist. Die Schwiegermutter dagegen stiftet, durch den Uebergang zu einer weiteren Ehe, nicht eine neue Familie ohne Veränderung in der alten, sondern sie tritt aus dieser in eine andre ein, von welcher sie nur integrirendes Mitglied, nicht Haupt wird. Nur in Ansehung ihrer konnte man es daher rechtfertigen, wenn man an ihre freywillige Veränderung der Familie auch eine Veränderung der rechtlichen Verhältnisse knüpfte, welche sich in derselben erzeugt hatten.

Daß, vermöge der Reciprocität der Uebergang der Schwiegermutter zu einer weiteren Ehe nicht bloß ihr Recht auf Alimente gegen den Schwiegersohn, oder die Schwiegertochter vernichte, sondern auch ihre Verbindlichkeit dazu gegen den Schwiegersohn, oder die Schwiegertochter eine Grenze setze, kann nicht bezweifelt werden (1). Zweifelhafter dürfte es seyn, ob nicht der Grundsatz der Reciprocität auch den Uebergang der Schwiegertochter zu einer weiteren Ehe als vernichtend für Recht und Verbindlichkeit darstellen müsse? Ich habe diese Frage zwar nirgends berührt gefunden, ich glaube jedoch sie bejahend beant-

(1) Dennoch behaupten indessen die Herausgeber der Pandectes françaises ad art. 206 und 207 das Gegentheil.

Digitized by Google

worten zu müssen, weil ich in dem Uebergange der Schwiegertochter zu einer weiteren Ehe keine geringere Veränderung der Familienverhältnisse erkennen kann, als aus einem solchen Uebergange der Schwiegermutter hervorgeht.

Daß man auch den Fall, wenn der Ehegatte, durch welchen die Schwägerschaft begründet wurde, ohne Nachkommen zu hinterlassen, gestorben ist, als präjudicirend für das Recht und die Verbindlichkeit zur Alimentation aufgestellt hat, dazu fand man sich darum bewogen, weil man glaubte, das Begründete nicht über seinen Grund hinaus ausdehnen zu dürfen und weil man glaubte, daß der Schwiegersohn zu den Schwiegereltern juristisch in keinem Verhältnisse mehr stehe, wenn seine Frau gestorben sey, ohne ihm Kinder zu hinterlassen, welche ihn noch ferner an ihre Familie anknüpften.

Der Trennung der Ehe durch den Tod wird die Trennung der Ehe durch die Ehescheidung wohl vollständig gleich geachtet werden müssen, weil sie, eben so gut wie jene, den Grund des Zusammenhangs des verschwägerten Kindes mit der Familie der Schwiegereltern zerstört (1). Die Ehescheidung der Schwiegereltern dagegen wirkt hier eben so wenig eine Veränderung, als die Trennung der Ehe derselben durch den Tod eine solche zu wirken vermag.

(1) Bousquet explication du Code civil ad h. art.

Digitized by Google

II.) Natur und Umfang der Alimentationsverbindlichkeit.

1.) Alle aus der ehelichen Verwandschaft und Schwägerschaft entspringende Alimentationsverbindlichkeit geht auf die Darreichung des für einen standesmäßigen Unterhalt (an Nahrung, Kleidung, Wohnung u. s. w.) Erforderlichen. Nur gegen die Kinder umfaßt dieselbe auch die Verbindlichkeit zu einer standesmäßigen Erziehung, keineswegs aber die Verbindlichkeit, ihre Niederlassung, durch anticipirte Herausgabe eines Theils ihrer künftigen Erbschaft (als dos, oder subsidium paternum), zu unterstützen (Art. 203 und 204).

Ueber die Erziehungsverbindlichkeit wird in dem neunten Titel ausführlicher gehandelt werden. Nur der letzte Theil des aufgestellten Grundsatzes bedarf daher hier einer Erläuterung.

Er stellt eine wichtige Abweichung von dem römischen Rechte auf, welches eine Verbindlichkeit des Vaters und der väterlichen Ascendenten und gewissermaßen auch der Mutter zur Dotation der Töchter kennt. Schon die Commission hatte diese Abweichung vorgeschlagen. Die Section der Gesetzgebung hatte sie, trotz der Reclamationen der Appellationshöfe von

Digitized by Google

Brüssel, Grenoble und Montpellier, auch in ihren Vorschlag aufgenommen; dennoch aber konnte ihre definitive Annahme erst aus einem heftigen Kampfe der Meinungen in dem Staatsrathe als Resultat hervorgehen.

Dieser Kampf war natürlich. Schon von dem damaligen Frankreich huldigte wohl nicht die kleinere Hälfte dem römischen Rechte und hatte keine nachtheiligen Folgen aus der Anwendung des römischen Grundsatzes empfunden. Die andere Hälfte Frankreichs dagegen fand in den Gewohnheitsrechten, welchen sie huldigte, den Grundsatz geheiligt: ne dote qui ne veut und auch in ihr schienen sich aus diesem Grundsatze keine Uebel erzeugt zu haben. Wie wäre es bey diesem Verhältnisse und da doch zugleich Alle sich überzeugen mußten, daß der Code, wenn er nicht seinen Hauptzweck — Einheit des Rechts für ganz Frankreich zu gründen — aus den Augen verliehren wollte, nicht beyde Grundsätze zugleich erhalten könne, möglich gewesen, daß der Sieg des einen über den andern anders, als durch einen bedeutenden Kampf, hätte erstritten werden können. Selbst das kann, bey dieser Lage, nicht wundern, wenn man noch jetzt sich fragt, ob denn auch wirklich der Sieg des einen aus einer wahren Niederlage des andern hervorgegangen sey.

Digitized by Google

Wirklich standen auch auf beyden Seiten gewichtvolle Gründe.

Für das römische Recht: die bedeutende Größe des Umfangs seiner Gültigkeit. Montesquieus Auctorität, welcher dem Zwecke des römischen Gesetzes, — der Begünstigung der Ehen — einen entscheidenden Einfluß auch auf neuere Gesetzgebungen vindicirt und die Rücksicht, daß ohne Dotation es kaum eine Ehe gebe, daß die Ehe, als die einzige Bestimmung des Weibes, zu den Bedürfnissen der Tochter gehöre, daß man daher die Väter eben so gut von der Sorge für die Bedürfnisse der Kinder überhaupt befreyen könne, wenn man sie in Ansehung dieses Bedürfnisses davon befreyen wolle und daß die Gesetzgebung eben darum nicht das ganze Schicksal der Töchter dem Geitze oder den eigensinnigen Launen harter Väter, ohne alle Hülfe, anheimgestellt lassen dürfe.

Für das Gewohnheitsrecht dagegen: die wohl nicht minder bedeutende Größe des Umfangs seiner Gültigkeit, der zu besorgende nachtheilige Einfluß, welchen die Einführung des andern Grundsatzes, wenigstens im Anfange, auf das Ansehen der Eltern haben müsse, die Besorgniß, daß diese Einführung, durch die Legalisirung unnatürlicher Klagen der Kinder gegen ihre Eltern, die Speculationsheurathen befördern werde, die Rücksicht auf das Lästige, welches für die Eltern

Digitized by Google

darin liegen müsse, wenn sie sich genöthigt sähen, entweder gewissermaßen öffentlich Rechnung über ihr Vermögen ablegen, oder den indiscretesten Forderungen der Schwiegersöhne nachgeben zu müssen, die Rücksicht darauf, daß es unendlich viel mehr undankbare Kinder, als hartherzige, das Glück ihrer Kinder nicht achtende Väter gebe und endlich die Rücksicht darauf, daß es immer nachtheiliger sey, der einen Hälfte des Staats eine Verbindlichkeit aufzulegen, welche sie bisher nicht kannte, als die andere Hälfte von einer bisher gekannten Verbindlichkeit zu befreyen.

Die letzte dieser Rücksichten scheint einen vorzüglichen Einfluß auf den Entschluß des Staatsraths gehabt zu haben. Gewiß ist es auch nicht zu verkennen, daß es schwer sey, bey einer Vergleichung dieser Gründe mit einander, sich für das Uebergewicht der einen, oder der andern zu erklären. Nur der Zusammenhang der elterlichen Verbindlichkeit zur Dotation mit den übrigen Bestimmungen des Eherechts und vorzüglich (1) mit den gesetzlichen Bestimmungen über

(1) Ein neuerer, interessanter Schriftsteller, (Nougarède histoire des loix sur le mariage et sur le divorce. à Paris 1803 T. II. p. 407.) macht auch auf den Zusammenhang dieser Verbindlichkeit mit den Gesetzen über die Ehescheidung aufmerksam und behauptet sehr richtig, daß diese Verbindlichkeit um so nothwendiger sey, je mehr die Gesetzgebung die Ehescheidungen begünstige. Da der Code diese zwar kennt,

Digitized by Google

den Einfluß der Ascendenten auf die Ehen der Descendenten vermag wohl allein, das Urtheil richtig zu leiten. Wenn das Recht die Ehen der Töchter stets von der Einwilligung der Väter für abhängig erklärt, wenn es das Vermögen der Töchter einem steten Niesbrauche der Väter unterwirft, dann ist es allerdings dringender nothwendig, die ungemessenen Rechte der Väter durch eine Verbindlichkeit dieser Art einigermaßen zu begrenzen. Diese Verbindlichkeit ist dann weniger lästig und gefährlich, denn dem einwilligenden Vater kann wenigstens kein widriger Schwiegersohn aufgedrungen werden und wo auch in einem solchen Systeme die Obrigkeit die mangelnde Einwilligung des Vaters ersetzen sollte, da existirt dann schon zum Voraus das Urtheil, daß eigensinnige Launen und unnatürliche Härte die Schritte des Vaters bestimmten und dieses Urtheil macht ihn minderer Rücksicht würdig. Wo aber, wie in dem französischen Rechtssysteme, diese Voraussetzungen wegfallen, wo im achtzehnten Jahre die Genußrechte der Eltern sich endigen und die ein und zwanzigjährige Tochter den Eltern den nicht gewollten Schwiegersohn aufzudringen vermag, da würde diese Verbindlichkeit mit un-

aber nicht begünstigt, so konnte ihm diese Rücksicht kein Bestimmungsgrund für die Aufrechthaltung dieser Verbindlichkeit werden.

Digitized by Google

natürlicher Härte auf den Vätern lasten und das ihr entgegenstehende Recht ein trauriges Mittel werden, den verspotteten Vater auch noch am Ende zu plündern.

Auch diese Ansicht wurde in dem Staatsrathe hervorgehoben und wenn es auch zweifelhaft bleibt, ob sie einen bedeutenden Einfluß auf die Bestimmung des Entschlusses gehabt hat, so verdiente sie doch gewiß, diesen Einfluß zu haben (1) und sie verdiente auf keinen Fall die spöttische Abfertigung, welche ihr Maleville zu Theil werden läßt, der übrigens gerade in diesem Spotte seine Ueberzeugung von der Innigkeit ihres Zusammenhangs mit dem verspotteten Systeme beurkundet (2).

2.) Das Bedürfniß des Berechtigten ist überall die Voraussetzung für seine Berechtigung. Nur wo und in wie ferne ein solches vorhanden ist, nur da und nur in so ferne ist eine Verbindlichkeit zur Alimentation vorhanden, welche in so weit erfüllt werden muß, als sie erfüllt werden kann. Wenn und in wie ferne dieses Bedürfniß hinwegfällt, dann und in so ferne fällt auch

(1) Sehr richtig erkennt das Entscheidende dieser Ansicht Brauer in seinen Erläuterungen an B. I. S. 184.

(2) Analyse etc. ad art. 204. V. I. p. 221. n. 4.

Digitized by Google

die Berechtigung und die Verbindlichkeit hinweg. Selbst bey den Kindern entscheidet nur dieses Bedürfniß, nicht die Grosjährigkeit, oder irgend ein Alter. (Art. 208. 209.)

Nur in Ansehung der Kinder fand die Sanctionirung dieses in der früheren Gesetzgebung geheiligten Grundsatzes Anfangs einigen Anstand. Die Section der Gesetzgebung hatte nämlich wirklich die Absicht, die Alimentationsverbindlichkeit der Eltern auf unerzogene Kinder zu beschränken und sie glaubte, diese Absicht durch die Redaction des Art. 203 genügend erkennen gegeben zu haben, weil, indem darin das: élever als die äußerste Verbindlichkeit der Eltern angegeben sey, die vollendete Erfüllung dieser sich von selbst als die Grenze der elterlichen Verbindlichkeit überhaupt darstellen müsse. Da die Section diese Absicht förmlich erklärte, so muste sie, wenn man auch den Glauben nicht theilte, daß die Redaction des Art. 203 sie genügend ausdrücke, doch als Vorschlag zu einer gesetzlichen Bestimmung, Gegenstand der Berathung werden. Bey dieser stützte die Section ihre Ansicht auf die Besorgniß, daß ein entgegengesetzter Grundsatz die Trägheit der Kinder und überhaupt alle die unedlen Neigungen unterstützen könne, welche sich öfters in der Person der Kinder auch dem

Digitized by Google

ernstlichsten Bestreben der Eltern für eine gute Erziehung entgegenstellten, auf die Besorgniß, daß alle kindliche Ehrerbietung vernichtet und das Zusammenleben in der Familie zu einer Quelle der traurigsten Auftritte umgeschaffen werden dürfte, wenn man erwachsenen Kindern das Recht geben wolle, sich durch die Hülfe der Huissiers in die väterliche Wohnung einführen zu lassen, und endlich auf die Hoffnung, daß es wenig Eltern geben werde, welche sich von den natürlichsten Gefühlen so weit absagen könnten, daß sie nicht die Verbindlichkeiten freywillig übernähmen, zu deren Erfüllung sie nicht, ohne sittliches Aergerniß zu stiften, gezwungen werden könnten. Von der andern Seite dagegen, auf welche auch der Kaiser trat und für welche er mit Wärme sprach, erwiderte man, daß, wenn man sich auf den moralischen Trieb der Eltern verlassen könnte, es überhaupt nicht, auch nicht einmal in Ansehung unerzogener Kinder, einer Aufstellung einer elterlichen Alimentationsverbindlichkeit bedürfe, daß es für die Kinder vielleicht besser sey, wenn ihnen keine Erziehung gegeben würde, als wenn sie, nach einer empfangenen feineren Erziehung, genöthigt werden sollten, da, wo sich ihnen nicht gleich eine ihrer Bildung entsprechende Versorgung darböte, mit Verzichtleistung auf alle Bedürfnisse, welche ihnen ihre Erziehung geschaffen habe, durch

Digitized by Google

rohere, mechanische Arbeiten sich ihren Lebensunterhalt zu erwerben, daß, wenn man die vollendete Erziehung unbedingt als die Grenze der elterlichen Verbindlichkeiten betrachten wolle, auch keine Gründe vorhanden seyn würden, ihnen dennoch Ansprüche auf das Vermögen der Eltern in der Erbfolge anzuerkennen und daß endlich, wenn man den Forderungen der Natur in dem Verhältnisse der Eltern gegen erzogene Kinder keinen Einfluß auf die Gesetzgebung verstatten wolle, diese auch die Gründe verliehren würde, um die Forderungen der Natur in dem reciproken Verhältnisse der Kinder gegen die Eltern zu beachten. Diese Gründe bestimmten die Majorität des Staatsraths, man überzeugte sich, daß es durchaus keine Verhältnisse geben könne, in welchen die Eltern von der Verbindlichkeit befreyt werden könnten, dem wahren Bedürfnisse der Kinder, so weit sie es vermögen, abzuhelfen, so wie es auch umgekehrt keine Verhältnisse gebe, welche die Kinder von der gegenseitigen Verbindlichkeit gegen wahrhaft bedürftige Eltern zu befreyen vermögten, und so entschloß man sich, der früheren Jurisprudenz gemäß, die Rücksicht auf das Bedürfniß des Berechtigten verbunden mit der Rücksicht auf das Vermögen des Berechtigten, durch den Art. 208 ausdrücklich als die für alle Fälle entscheidenden generellen Rücksichten aufzustellen, durch welche das richterliche Ermessen bey der Bestimmung der Alimentationsverhältnisse geleitet werden müsse.

Digitized by Google

Nur diese Rücksichten sind dem richterlichen Ermessen als entscheidend vorgezeichnet. In keiner andern Beziehung beschränkt es das Gesetz. Selbst nicht über die Frage: ob die Alimentationsverbindlichkeit schon da eintrete, wo die Bedürfnisse desjenigen, welcher auf Unterstützung Anspruch macht, nicht aus den Einkünften seines Vermögens und — was diesen gleich steht — aus dem von ihm nicht vernachläßigten Erwerb durch Arbeiten gedeckt werden, oder ob sie erst da angenommen werden könne, wo selbst der Vermögensfonds nicht mehr zu der Bestreitung dieser Bedürfnisse genügt? enthält das Gesetz eine Entscheidung. In Ansehung der Alimentationsverbindlichkeit der Eltern gegen die Kinder nahm das römische Recht das erstere an (1), außerdem hatte auch es darüber keine bestimmte Entscheidung. Der Code überläßt die Beantwortung der Frage ganz dem nur durch die angegebenen Rücksichten zu bestimmenden Ermessen der Gerichte (1).

Unstreitig tritt schon da Bedürfniß ein, wo die Einkünfte und der Erwerb nicht zur Bestreitung des Nothwendigen hinreichen, — zwar noch nicht das absoluteste, welches aus gänzlichem Mangel und Ent-

(1) Thibaut System des Pandectenrechts B. I. S. 260.

(2) Brauer Erläuterungen ꝛc. B. I. S. 187. n. 42. §. 350.

Digitized by Google

blößung hervorgeht, aber denn doch ein sehr fühlbares, welches, von Jahr zu Jahr wachsend, in längerer oder kürzerer Zeit in das absoluteste übergehen muß. Ist dieses, so ist für den Richter bey der bloßen Insufficienz der Einkünfte schon die factische Voraussetzung für die Berechtigung zu einer partiellen Alimentation vorhanden und es tritt daher auch für ihn die Möglichkeit ein, die dieser Berechtigung entgegenstehende Verbindlichkeit anzuerkennen (1), sobald sie der Verbundene, nach seinem Vermögen, zu erfüllen im Stande ist. Dieses ist nur dann der Fall, wenn die Einkünfte des Verbundenen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit genügen (2). Wo dieses nicht ist und also die Erfüllung der Verbindlichkeit alle Jahre eine Aufopferung aus dem Capitalfonds des Verbundenen erfordern würde, da würde sich aus diesem Zustande der Insufficienz der Einkünfte des Verbundenen zur Bestreitung seiner nothwendigen Ausgaben ein gleiches Bedürfniß, wie das

(1) Am wenigsten Schwierigkeiten wird dieses, wenn Eltern Alimente verlangen, alsdann finden, wenn diese den Rest ihres Vermögens an ihre Kinder abzutreten sich bereit erklären. Nach Pothier (traité du Contr. de mar. p. 5. ch. 2. art. 2.) wurde dieses bisher in Frankreich für nothwendig gehalten. Jzt läßt sich wohl nur Räthlichkeit, nicht Nothwendigkeit dieses Schrittes behaupten.

(2) Spangenberg Commentar I. S. 265.

Digitized by Google

des Berechtigten, erzeugen, welches, indem es dem Verbundenen eine gegenseitige Berechtigung gegen den Berechtigten gründen würde, seiner Verbindlichkeit gegen diesen nothwendig Schranken setzen muß.

Ich glaube, daß man überhaupt es als Grundsatz betrachten könne, daß der Richter keine bestrittene, fortdauernde Alimentationsverbindlichkeit, selbst bey dem Daseyn des absolutesten Bedürfnisses von der Seite des Berechtigten, anerkennen dürfe, in so ferne dieselbe nicht möglicher Weise aus den Einkünften des Verbundenen bestritten werden kann; denn, obgleich es edel gehandelt seyn kann, sich lieber eigenem Bedürfnisse auszusetzen, als die Sorge für die Entfernung des fremden Bedürfnisses so nahe verbundener Personen aufzugeben und obgleich das Gesetz sogar die Dispositionsbefugnisse über das Vermögen in einem vollständigeren Grade ertheilt, wenn davon ein so edler Gebrauch gemacht werden soll (Vergl. z. B. Art. 1558), so kann doch wohl eine Verbindlichkeit, dem fremden Bedürfnisse, durch Erzeugung des eigenen, abzuhelfen, nicht einmal für die Legislation gerechtfertigt werden, sondern es muß da, wo die Privat-Verbindlichkeit zur Alimentation nicht, ohne Erzeugung eigener Noth, erfüllt werden kann, das Recht des Verbundenen anerkannt werden, den Nothleidenden an die öffentlichen Armenanstalten

Digitized by Google

zu verweisen. Nur in Ansehung der unerzogenen Kinder, welche sogar in dem Zustand eines schon existirenden drückenden Zustandes der Eltern erzeugt werden können, leidet dieses eine Ausnahme, indem hier die Gesetzgebung nothwendig eine Verbindlichkeit der Eltern so lange anerkennen muß, bis sie, in dem Zustande des absolutesten Bedürfnisses, mit ihren Kindern der Vorsorge der Gesellschaft anheimfallen.

Eine Verbindlichkeit zur Bezahlung der Schulden des zu Alimentirenden liegt an sich nie in der Alimentationsverbindlichkeit und wurde nie als darin gelegen betrachtet (1). Wenn aber die Schulden des zu Alimentirenden für ihn den Verlust seiner persönlichen Freiheit zur Folge gehabt haben, so erscheint die Sache freylich in einem andern Lichte. Das römische Recht erkennt dieses an, indem es die Verweigerung grosjähriger Söhne, ihre Väter, durch ihre Bürgschaft, aus dem Gefängnisse zu befreyen, als einen Enterbungsgrund aufstellt. Das frühere französische Recht kannte zwar in dieser Hinsicht eben so wenig, wie das römische, irgend eine Verbindlichkeit der Eltern gegen die Kinder, weil bey Eltern die Rücksicht auf eine ihnen gebührende häusliche Magistratur es nicht als eine Versündigung gegen die Natur erscheinen

(1) L. 5. §. 16. Dig. de agnosc. et alend. lib.

Digitized by Google

läßt, wenn sie es vorziehen, die Kinder durch harte Erfahrungen endlich zum Nachdenken über einen nicht geordneten Lebenswandel zu führen; dagegen betrachtete es in der Alimentationsverbindlichkeit der Kinder gegen die Eltern allerdings auch die Verbindlichkeit, die Eltern aus dem Gefängnisse zu befreyen, begriffen. Weder die Schriftsteller, noch die Praxis waren jedoch über den Umfang dieser Verbindlichkeit vollkommen einverstanden, indem einige dieselbe unbedingt, andere nur in Ansehung der Obligationen ex delicto anerkannten. Diese letztere Unterscheidung scheint indessen verdientermaßen nie einen besonderen Beyfall gefunden zu haben (1). So viel ich sehe, ruhte diese Ansicht des bisherigen französischen Rechts auf gutem Grunde, denn die persönliche Freyheit mag sehr wohl unter die ersten der menschlichen Bedürfnisse gerechnet werden und wo daher nicht, wie bey Eltern gegen die Kinder, eine pädagogische Rücksicht ein Anderes fordert, da scheint es mir eine zu tadelnde Beschränkung der Alimentationsverbindlichkeit zu seyn, wenn man sie nur auf die thierischen Bedürfnisse beziehen wollte, zumal in einem Rechte, in welchem die persönliche Haft nur in wenigen Ausnahmsfällen eine Folge der Schulden seyn kann und die Creditoren daher nie vermögen, die ganze Schuldenmasse der

(1) Maleville Analyse etc. ad art. 211.

Digitized by Google

Eltern auf die zur Alimentation verbundenen Kinder zu werfen. Ich glaube daher allerdings, daß das Ermessen der Richter bey der Bestimmung der Alimentationsverbindlichkeit auch noch izt das Verlangen der Eltern, durch die Interceſſion ihrer Kinder aus dem Schuldengefängniſſe gerettet zu werden, einer Berückſichtigung würdigen können, vorausgeſetzt nämlich, daß die Vermögensumſtände der Kinder es möglich machen, dieſem Verlangen, ohne Erzeugung eigenen Bedürfniſſes, zu entſprechen (1). Ich glaube ſogar, daß in dieſem Falle nicht bloß auf die Sufficienz der Revenüen des verbundenen Kindes geſehen, ſondern dieſes zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit, ſelbſt durch Aufopferung eines Theils ſeines Vermögensfonds, alsdann angehalten werden könne, wenn ihm noch Fonds genug übrig bleibt, um nicht für die Folge eine wahre Inſufficienz der Einkünfte befürchten zu dürfen; denn zwiſchen dieſem auſſerordentlichen Falle, wo von einer einmaligen Aufopferung eines Theils des Capitalsfonds die Rede iſt, welche allerdings möglicher Weiſe, ohne Erzeugung eines bedürftigen Zuſtandes für den Verbundenen, ſtatt finden kann, und zwiſchen den gewöhnlichen Fällen, wo, wenn das

(1) Maleville a. a. O. Laſſaulx Commentar I. S. 390. Spangenberg a. a. O. Andrer Meinung ſind die Herausgeber der Pandectes françaises.

jährliche Alimentationsquantum aus dem Capitalfonds gedeckt werden sollte, der Verbundene nothwendig selbst in einen bedürftigen Zustand fallen müste, ist offenbar ein in die Augen springender Unterschied.

3.) Das standesmäßige Bedürfniß ist nothwendig verschieden, wie das Leben und die Gewohnheiten der verschiedenen Familien einerley Standes verschieden sind. Man kann es in dieser Beziehung in das absolute und relative eintheilen. Das erstere ist dasjenige, ohne dessen Befriedigung es schlechthin unmöglich wäre, sich in dem Zustande zu erhalten, welchen die unbedingt nothwendigen Forderungen des Standes erheischen. Das letztere ist dasjenige, ohne dessen Befriedigung man wenigstens von der Stelle herabsteigen müste, auf welche die über das Leben und die Gewohnheiten der Familien entscheidenden Verhältnisse die Familie, zu welcher der zu Alimentirende gehört, in dem Stande gestellt haben.

Das erstere fordert unbedingte Befriedigung, so lange der Verbundene nicht nachzeigen kann, daß es ihm gänzlich unmöglich sey, sie zu gewähren, aber auch das letztere

soll der Richter berücksichtigen, wenn er sieht, daß die Vermögensumstände des Verbundenen ihm auch dessen Befriedigung, ohne zu bedeutende Belästigung, erlauben (Art. 208).

Daß dieses der eigentliche Sinn des Art. 208 sey, wenn er bey der Bestimmung des Alimentationsquantums den Gerichten nicht bloß die Rücksicht auf das Bedürfniß des Berechtigten, sondern auch zugleich die Rücksicht auf den Zustand des Vermögens des Verbundenen empfiehlt, ergiebt sich schon aus seiner Structur und aus seiner Verbindung mit dem Art. 209. Hätte man nämlich unter der anempfohlenen Rücksicht auf das Vermögen des Verbundenen sich nur eine Rücksicht darauf denken wollen, ob das Vermögen des Verbundenen dasjenige zu tragen im Stande sey, was sich aus der ersteren Rücksicht auf das Bedürfniß des Berechtigten als nothwendig darstellen möchte, so hätte man dadurch theils etwas sehr Unnützes, sich von selbst Verstehendes und zu einer selbstständigen Rücksicht Untaugliches ausgedruckt, indem es ja bekannte, allgemeine Bestimmung aller Verbindlichkeiten ist, daß sie dem Verbundenen nicht über die Möglichkeit ihrer Erfüllung hinaus obliegen können, theils hätte man alsdann es gewiß nicht für nothwendig halten können, in dem folgenden Artikel

Digitized by Google

noch besonders zu sagen, daß die Unmöglichkeit der ferneren Leistung eine totale, oder partielle Befreyung des Verbundenen bewirke. Muß nun aber die anempfohlene Rücksicht auf das Vermögen des Verbundenen als eine selbstständige betrachtet werden, so kann sie keinen andern Sinn, als den haben, daß der Richter bey einem beträchtlichen Vermögen des Verbundenen das Alimentationsquantum auch über die Grenze des zur Erhaltung des Berechtigten unbedingt Nothwendigen hinaus festsetzen dürfe, wodurch denn offenbar dasselbe gesagt ist, was durch den hier aufgestellten Grundsatz ausgedruckt wurde.

Daß dieser Grundsatz hier so ausgedruckt wurde, davon liegt der Grund darin, daß Portalis ihn ungefähr eben so ausdruckte, als er in seiner Entwickelung der Beweggründe dem gesetzgebenden Corps den wahren Sinn des Art. 208 zu enthüllen versuchte (1).

Daß das Ermessen der Gerichte bey der Fixirung des Alimentationsquantums einen bedeutend großen Spielraum habe, ist nothwendige Folge des Entwickelten, man fürchtete dieses aber nicht in einer Lehre, bey welcher alles einzig von der Erwägung factischer Verhältnisse des wirklichen Lebens abhängen muß und

(1) Procès-verbaux T. II. p. 534. 535.

Digitized by Google

bey welcher daher auch andre Gesetzgebungen keinen Versuch, es zu beschränken, gemacht hatten (1).

4.) Unter der Gewalt befindliche Kinder erhalten die Alimente in Natur und haben keinen Anspruch darauf, wenn sie das väterliche Hauß wider Willen der Eltern verlassen, in so ferne nicht ein auffallender Misbrauch der Gewalt zu der Beschränkung der Rechte derselben nöthigt (Art. 374).

In Ansehung erzogener Kinder kann zwar die Alimentationsverbindlichkeit von den Eltern, durch Verabreichung einer Pension, erfüllt werden, die Eltern sind aber zu dieser Erfüllungsart nicht verbunden und können die Leistung in Natur vorziehen, wenn nicht besondere, wichtige Gründe die erstere Erfüllungsart erheischen (Art. 211).

In allen übrigen Fällen ist die Erfüllung der Alimentationsverbindlichkeit, durch Verabreichung einer festzusetzenden alimentarischen Pension, die Regel, welche

(1) Man vergleiche die L. 5. §. 2. de agnosc. et alend. lib. „Et magis est, ut utrobique se judex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini, et cum ex aequitate haec res descendat, caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet.“

nur da eine Ausnahme leidet, wo der Verbundene die Unmöglichkeit, die Alimente anders, als in Natur, leisten zu können, nachzuzeigen vermag (Art. 210).

Die erste Regel (1) ist ein nothwendiger Ausfluß der Rechte der väterlichen Gewalt, über deren Umfang und mögliche Modificationen unten, bey der Erörterung des neunten Titels, das Nähere zu entwickeln ist.

Die zweyte und dritte Regel ruhten bisher auf dem Gerichtsgebrauche und der Unterschied, welchen sie festsetzen, auf der sehr vernünftigen Rücksicht, daß, wenn für die Eltern die Naturalverpflegung, welche sie von ihren Kindern erhalten sollen, in den mehrsten Fällen als eine drückende, sie herunterseßende und zu vielen Verdrießlichkeiten und Beschwerden Veranlassung gebende Last erscheint, dieses im umgekehrten Verhältnisse nicht eben so der Fall ist, wo vielmehr die natürliche Besorgniß, daß die Geldpension verthan werden und dann ihren Zweck nicht erreichen möge, der Naturalverpflegung als Regel den Vorzug versichert.

Diese beyden Regeln aufrecht zu erhalten und förmlich zu Gesetzen zu erheben, ist der Zweck der Art. 210 und 211. Die dritte Regel ist in dem

(2) Beyspiele ihrer Anwendung siehe in der Jurisprudence du C. N. T. III. p. 11. T. IV. p. 54.

Digitized by Google

Art. 210 ganz bestimmt ausgedruckt. Die zweyte ist in dem Art. 211 zwar nicht mit derselben Bestimmtheit ausgedrückt, aber denn doch deutlich genug in demselben enthalten, indem er die Befugniß der Gerichte zur Berücksichtigung des Wunsches der Eltern, die Alimente in Natur zu leisten, keineswegs, wie der Art. 210, auf den Fall beschränkt, wo die Leistung einer Pension sich als unmöglich darstellen sollte. Dadurch ist von selbst diese Berücksichtigung den Gerichten überall anempfohlen, wo nicht bedeutende Gründe einem entgegengesetzten Gesuche der Kinder zur Seite stehen, welches, ohne von bedeutenden Gründen unterstützt zu seyn, sich, im Widerspruche gegen den geäusserten Wunsch der Eltern, unstreitig als eine Unehrerbietigkeit darstellen würde, die keine Begünstigung erhalten dürfte (Art. 371).

So stellt denn auch die Discussion den Sinn der Artikel dar. Die Commission sowohl, als auch die Section des Staatsraths hatten nämlich keinen Unterschied zwischen den zur Alimentation berechtigten Personen gemacht, sondern in Ansehung aller die Leistung einer alimentarischen Pension, so lange sie möglich sey, als Regel aufgestellt, man bemerkte aber dagegen, daß diese Regel in Ansehung der zur Alimentation ihrer Kinder verbundenen Eltern unbillig, zweckwidrig und der bisherigen besseren Praxis widersprechend sey und diese

Digitized by Google

Bemerkung, deren Richtigkeit allgemein gefühlt wurde, veranlaßte erst die Redaction des Art. 211, welcher demnach recht eigentlich zum Zwecke hat, die Unanwendbarkeit der in dem vorhergehenden Artikel aufgestellten Regel auf das Verhältniß der Eltern, welche ihren Kindern Alimente zu reichen verbunden seyen, förmlich zu erklären.

5.) Nur in Ansehung der entfernteren Ascendenten läßt es sich mit Grund behaupten, daß ihre Verbindlichkeit zur Alimentation eine subsidiäre sey, welche erst alsdann in Anspruch genommen werden könne, wenn und in wie ferne kein näherer Ascendent die Verbindlichkeit zu erfüllen vermöge.

In Ansehung aller andern Personen läßt sich dasselbe nicht behaupten und es concurriren daher in der Verbindlichkeit selbst entferntere Descendenten mit den näheren, wenn sie nur in ihrem Stamme keine zu der Erfüllung der Verbindlichkeit fähige Person mehr vor sich haben.

In Ansehung der entfernteren Ascendenten läßt sich die aufgestellte, dem älteren Rechte entsprechende Ansicht darum rechtfertigen, weil es bekanntlich in der Ascendentenlinie kein Repräsentationsrecht giebt und

Digitized by Google

folglich, da die Groseltern, bey Lebzeiten beyder Eltern, wenn dieſe die Verbindlichkeit zu erfüllen im Stande ſind, gewiß eben ſo wenig verbunden ſeyn können, als die Enkel bey Lebzeiten ſämmtlicher Kinder, kein Grund vorhanden ſeyn würde, aus welchem man, wenn auch nur noch eines der Eltern die Verbindlichkeit zu erfüllen vermag, an die Groseltern der andern elterlichen Linie Anſprüche bilden könnte.

Eben darum iſt es aber bey Deſcendenten anders und es muß bey ihnen vielmehr umgekehrt dieſelbe Verbindlichkeit den Enkeln gegen die Groseltern obliegen, welche ihren Eltern, wenn dieſe ſie noch zu erfüllen vermöchten, obgelegen haben würde.

Daß das Verhältniß der Schwägerſchaft, in ſo ferne es Alimentationsverbindlichkeit zu gründen vermag, erſt dann angeſprochen werden könne, wenn keine aus dem Verhältniſſe der Verwandſchaft verbundenen Perſonen die Verbindlichkeit zu erfüllen im Stande ſeyen, oder daß, wenn der zu Alimenten Berechtigte einen Vater, aber auch Kinder hätte, welche beyde die Verbindlichkeit zu erfüllen vermögen, die Kinder vor dem Vater (1), oder der Vater vor

(1) Die Schriftſteller behaupten dieſes zwar zum Theile, weil, wenn der zu Alimentirende reich wäre, ihn ſeine Kinder, und nicht ſein Vater, geerbt haben würden, folglich es auch, wegen der Reciprocität, billig ſey, daß im um-

Digitized by Google

den Kindern in Anspruch genommen werden müsten, kann aus zureichenden Gründen wohl nicht behauptet werden.

Da es aber demnach immer mehrere durch das Gesetz gleichmäßig zu der Verbindlichkeit Gerufene

gekehrten Verhältnisse jene und nicht diesen die Lasten drücken müßten. (Vergl. Proudhon I. p. 256). Da der Richter in Alimentationssachen sein Ermessen durch Billigkeit leiten lassen soll, so würde er, wenn er sich von der Richtigkeit dieser Ansicht überzeugt, allerdings befugt seyn, derselben zu folgen. Ob er sich aber davon wird überzeugen können? darüber wird man allerdings Ursache haben, zu zweifeln. Die Schlüsse von dem Erbrechte sind in dieser Lehre nicht ohne Bedenklichkeit, indem sie z. B. zu einer gänzlichen Entbürdung des Schwägerschafts-Verhältnisses hinführen würden, welches das Gesetz dennoch belastet. Will man indessen dergleichen machen, so würde der bestimmteste Schluß noch aus dem nothwendigen Erbrechte zu machen seyn. Da würde denn der zu Alimentirende, welcher zwischen seinem Vater und seinem Kinde steht, offenbar gegen beyde berechtigt erscheinen, weil er aus der Erbschaft beyder einen Theil erhalten muß, er würde aber noch bestimmter gegen den Vater, als gegen das Kind berechtigt erscheinen, weil ihm der nothwendige Theil an des Vaters Erbschaft gar nicht entzogen werden darf, während ihm der nothwendige Theil an des Kindes Erbschaft wirklich entgeht, wenn dieses selbst Kinder erzeugt. Die Reciprocität, auf welche in dieser Lehre zu sehen ist, ist überhaupt nicht die des Erbens, sondern die der Alimentationsverbindlichkeit, und auch hier findet der zwischen seinen Vater und sein Kind Gestellte wiederum alles gleich.

Digitized by Google

geben kann, so wird die Frage: in welchem Verhältnisse denn diese Mehreren gegen den Berechtigten verbunden und in welchem Verhältnisse sie gegen einander beytragspflichtig seyen? um so bedeutender und wichtiger und es ist wahrhaft zu bedauern, daß das Gesetz darüber durchaus nichts bestimmt hat.

Es war zu erwarten, daß bey dem Stillschweigen des Gesetzes, die Meinungen der Rechtsgelehrten über die von den Gerichten zu ergreifende Ansicht sich theilen würden, wie sie sich in der früheren Jurisprudenz getheilt hatten, und eben darum ist das Stillschweigen des Gesetzes doppelt zu beklagen. Wirklich sind die Meinungen schon sehr getheilt. Wenn Zachariä glaubt, daß daraus, daß die Art. 303. 1409. 1448. 1536 und 1575 das Verhältniß, in welchem die Eltern zu den Unterhaltungs- und Erziehungs-Kosten beyzutragen hätten, bestimmten, und aus der allgemeinen Verfügung des Art. 1202, welcher die Vermutung gegen das Solidaritätsverhältniß fixire, gefolgert werden müsse, daß auch hier mehrere zugleich verbundene Personen nicht in solidum verbunden seyen (1), so gehen dagegen die mehrsten französischen Juristen, älterer und neuerer Zeit, von der entgegen-

(1) Handbuch ꝛc. II. §. 311. n. 4.

Digitized by Google

gesetzten Ansicht aus (1) und wieder andre haben eine Art von Mittelmeinung (2).

Die richtige Ansicht scheint mir die zu seyn, daß die Mehreren aufliegende Verbindlichkeit zur Alimentation zwar nicht im eigentlichen Sinne solidarisch, wohl aber ihrer innern Natur nach untheilbar (Art. 1217) sey. Obgleich nämlich sowohl die Naturalleistung der Alimente, als auch vorzüglich die Leistung einer alimentarischen Pension sowohl materielle, als intellectuelle Theilung sehr gut zuläßt, so ist es doch bekannt, daß bey der Bestimmung des Begriffs einer untheilbaren Verbindlichkeit keineswegs das Objekt derselben bloß in abstracto, sondern jederzeit in concreto, in Beziehung auf den bestimmten Zweck, für welchen es geleistet werden sollte, betrachtet werden müsse, so daß, wenn dieser Zweck nur entweder ganz, oder gar nicht erfüllt werden kann, die Verbindlichkeit als untheilbar erscheint, wenn sie auch durch Leistung der theilbarsten Materie — eines Geld-

(1) S. die Herausgeber der Pandectes françaises ad art. 208. T. III. p. 358 und die das. angef. Dieser Meinung hat im Jahr XI auch das Civiltribunal des Seine-Departements gehuldigt s. Lassaulx Journal ꝛc. 1ter Jahrg. Heft III. S. 233 folg.

(2) z. B. Brauer Erläuterungen ꝛc. B. I. S. 186. Lassaulx Commentar ꝛc. I. S. 390. — Spangenberg Commentar I. S. 265.

Digitized by Google

quantums — erfüllt werden müste (1). Auf ihren Zweck bezogen erscheint nun die Alimentationsverbindlichkeit allerdings als untheilbar. Ihr Zweck ist Unterhalt des Lebens, das Leben ist aber untheilbar und kann nur entweder ganz erhalten werden, oder wird gar nicht erhalten, folglich kann auch die Verbindlichkeit, es zu erhalten, nicht anders, denn als eine untheilbare, betrachtet werden (2).

Es folgt daraus nicht nur

a) daß, wenn einer der zugleich Verbundenen insolvent wird, die übrigen doch zu dem Ganzen verbunden bleiben, was man auch bisher allgemein anerkannte, sondern daß auch,

b) was man bisher zwar gewöhnlich, aber denn doch nicht ganz allgemein anerkannte (3), der Berechtigte eben so gut befugt sey, seine Ansprüche gegen alle Verbundenen, als auch nur gegen einen, oder

(1) Pothier traité des obligations (nouv. edit. par Bernardi) T. I. p. 206.

(2) Proudhon I. S. 255.

(3) Zuerst wurde diese Folge in einem merkwürdigen arrêt des Parlements von Paris vom 18. Febr. 1766 anerkannt, durch welchen ein Sohn, den sein Vater, allein und mit Uebergehung zweyer andern Kinder, auf Bezahlung einer pension alimentaire belangt hatte, trotz seines Erbietens zur Bezahlung des Drittheils, auf das Ganze, mit Vorbehalt des Regresses an seine Brüder, verurtheilt wurde (S. Merlin Repert. v. *alimens* §. II.) Dieser Arrêt hat viel Aufsehen gemacht und die Jurisprudenz zum gröſten Theile bestimmt.

Digitized by Google

einige derselben zu richten (Art. 1222), in so ferne nicht nähere gesetzliche Bestimmungen über das Verhältniß der Mitverbundenen gegen einander dieses Wahlrecht beschränken. Dieses letztere ist der Fall bey den Ansprüchen der Kinder gegen die Eltern, welche, während der Dauer der Ehe, nothwendig gegen den Vater realisirt werden müssen, so lange ihm die gesetzliche Herrschaft in seinem ehelichen und in dem von ihm gestifteten Familienverhältnisse gebühret. In allen andern Fällen tritt dagegen das erstere ein und die Eltern haben daher namentlich nicht nur die Wahl, bey welchem ihrer Kinder sie die Naturalverpflegung begehren wollen, sondern auch, wenn sie eine Pension vorziehen und keine bedeutende Gründe die Naturalverpflegung nothwendig machen, die Wahl, ob sie diese von allen, oder nur von einem, oder einigen ihrer Kinder in Anspruch nehmen wollen. Dagegen muß man aber auch, nach Art. 1225, nicht nur

c) behaupten, daß in dem Falle, wo die Naturalverpflegung von einem der Verbundenen allein begehrt wird, der Verbundene, welcher hier freylich allein verurtheilt werden muß, Ansprüche auf verhältnißmäßige Entschädigungsbeyträge seiner Mitverbundenen beybehalte, sondern auch daß derjenige, welcher allein auf die Zahlung einer alimentarischen Pension belangt

Digitized by Google

wird, die Befugniß habe, die Mitverbundenen zur Theilnahme an dem gerichtlichen Verfahren aufzufordern, damit auch sie mit verurtheilt und zugleich ihre gegenseitigen Beytragsraten gerichtlich fixirt werden.

So sehr indessen diese Bestimmungen, welche von den untheilbaren Verbindlichkeiten gelten, auch auf die Alimentationsverbindlichkeit anwendbar sind, so läßt sich doch auch nicht verkennen, daß die eigentümliche gesetzliche Verfügung über diese Verbindlichkeit, nach welcher sie stets mit Rücksicht auf das Vermögen des Verbundenen festgesetzt werden soll, hier zugleich Folgerungen nothwendig mache, durch welche die aus Untheilbarkeit dieser Verbindlichkeit fließenden Folgen zum Theile modificirt und mitunter sogar ganz aufgehoben werden können.

Aus dieser anbefohlenen Rücksicht auf das Vermögen des Verbundenen folgt nämlich:

a) daß in allen Fällen wo das Alimentationsquantum mit Rücksicht auf das Vermögen der sämmtlichen verbundenen Personen bestimmt worden war, und eine dieser Personen zahlungsunfähig wird, die Verbindlichkeit der übrigen, für das Ganze einzustehen, in so ferne eine Modification erhalten könne, als die Gerichte verbunden sind, das Alimentationsquantum herunterzusetzen, wenn in dem Vermögen

Digitized by Google

des verbundenen Theils eine solche Veränderung vorgeht, daß dasselbe nicht mehr für die Leistung des Ganzen zureicht (Art. 209).

b) Daß, wenn sämmtliche Verbundenen entweder zusammen belangt, oder durch die Aufforderung des Beklagten mit in die Sache gezogen werden, der Richter nicht nur diejenigen, welche, ohne sich selbst in eine bedürftige Lage zu versetzen, gar nichts beyzutragen vermögen, von allem Beytrage frey erklären, sondern auch die Beyträge ungleichartig bestimmen könne und müsse, wenn bey gleichen Beyträgen der eine mehr, als der andere, eigener Bedürftigkeit ausgesetzt werden würde.

c) Daß eben darum der Richter in solchen Fällen, wo zwar einer allein auf die ganze erforderliche alimentarische Pension belangt worden ist, dessen Vermögen aber nicht hinreicht, um dieselbe zu leisten, wenn er nicht eigener Bedürftigkeit ausgesetzt werden soll, befugt und verbunden sey, denselben nur zur Leistung des Theils der Pension, welchen sein Vermögen zu ertragen im Stande ist, zu verurtheilen und dem Kläger alsdann die Klage auf das noch weiter Erforderliche gegen die übrigen Verbundenen vorzubehalten.

Die Richtigkeit dieser Regel ist mit der der vorhergehenden unzertrennlich verbunden. Aus der Ueber-

Digitized by Google

zeugung von ihrer Richtigkeit muß man es erklären, daß das Civiltribunal des Seine-Departements, ob es gleich, in dem oben aus Lassaulxs Journal angeführten Urtheile, eben erst eine Tochter, trotz ihrer aus dem Daseyn mehrerer Geschwister abgeleiteten Einrede, auf das Ganze der geforderten Pension verurtheilt hatte, doch gleich nachher in einem andern Falle, wo ein Vater nur drey von zehen Kindern auf die Zahlung einer Pension von 1000 Francs belangte, jedes dieser drey Kinder nur zur Zahlung von 100 Fr. verurtheilte und es dem Vater vorbehielt, auch von den übrigen Kindern Unterstützung zu fordern (1). Diese beyden, scheinbar sich widersprechenden Urtheile lassen sich, wenn die bisherigen Entwickelungen richtig sind, vollkommen rechtfertigen und es folgt daraus, daß ein zur Alimentation Berechtigter nur in solchen Fällen Gründe finden könne, seine Klage nur gegen eine, oder einige der verbundenen Personen allein zu richten, wo er die Ueberzeugung haben kann, daß die Leistung des Ganzen

(1) Lassaulx an dem angef. Orte des Journals. Daß das Gericht wirklich von der behaupteten Ueberzeugung ausgieng, zeigt sein Entscheidungsgrund: „In Erwägung, daß die Solidarität alsdann zwischen den Kindern selbst nicht statt finden kann, wenn der Betrag der Pension mit ihrem Vermögen in keinem Verhältnisse steht und wenn man sie dadurch in Armuth versetzen würde.“

Digitized by Google

nicht als eine übermäßige Belastung des Vermögens dieser Personen erscheine.

Diejenigen Rechtsgelehrten, welche, durch eine Art von Mittelmeinung, die beyden entgegenstehenden Theorieen mit einander zu vereinigen suchen, stehen demnach der Wahrheit am nächsten und es ist allerdings richtige Folge aus den bisherigen Entwickelungen, daß nur da die Untheilbarkeit der Alimentationsverbindlichkeit sich in ihren vollständigen Wirkungen, ohne alle Modification, darstellen könne, wo die Leistung des ganzen Erforderlichen auch zu dem Vermögen eines jeden Einzelnen der verbundenen Personen im Verhältnisse steht.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Von den gegenseitigen Rechten und Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Die Verbindlichkeiten und Rechte, welche aus der Ehe für die Ehegatten entspringen, sind, in so ferne sie in das Personenrecht und also hierher gehören, theils gemeinschaftliche, theils eigentümliche.

Die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten faßt der Art. 212 in drey Worten zusammen:

die Ehegatten sind sich wechselseitig schuldig:
Treue, Unterstützung und Beystand.

Unstreitig läßt diese allgemeine Bezeichnung die Begrenzung nicht erkennen, welche diese Verbindlichkeiten als rechtliche erhalten müssen. Daß sie in dieser Unbegrenztheit zum Theile nur der Moral angehören, ist unverkennbar, in einem Kapitel, welches die Bestimmung hat, den Ehegatten bey der Eingehung ihrer Ehe vorgelesen zu werden, um in ihnen das Bewußtseyn der Natur des Verhältnisses, in welches

Digitized by Google

sie gegenseitig treten wollen, bestimmt zu erwecken, schienen sie aber gerade in dieser Unbegrenztheit, ohne Abscheidung des bloß Moralischen, ausgedruckt werden zu müssen und man glaubte, bey einer generellen Sanctionirung eines der Jurisprudenz bekannten Gegenstandes, es dieser ohne Gefahr überlassen zu können, aus der Natur der Zwangsrechte überhaupt und aus den besondern Verfügungen einzelner folgenden Gesetze zu bestimmen, in wie ferne diesen Verbindlichkeiten wahre Rechte als entsprechend betrachtet werden könnten.

Die eheliche Treue gehört in das Gebiet des äusseren Rechtes einzig nur in so ferne, als die Verletzung derselben von dem einen Theile auch für den andern Theil die rechtliche Möglichkeit gründet, von den Verbindlichkeiten, welche das eheliche Band ihm auflegte, entledigt zu werden d. h. in so ferne der Ehebruch des einen für den andern als rechtlicher Grund zur Ehescheidung, oder zur Scheidung von Tisch und Bett betrachtet werden kann. Daß man in dieser Rücksicht, aus Gründen, welche aus der Verschiedenheit des Grundcharacters beyder Geschlechter und aus der Verschiedenheit der nachtheiligen Folgen ihrer Fehltritte abgeleitet sind, keine vollkommen gleiche Reciprocität der Rechte angenommen hat, be-

Digitized by Google

weisen die Art. 229 und 230, bey deren Erläuterung darüber das Weitere entwickelt werden muß.

Auf die gegenseitige Verbindlichkeit zur Unterstützung gründet sich nicht nur das Recht des Mannes, von der Frau, welche nicht mit ihm in Gemeinschaft der Güter steht, einen verhältnißmäßigen Beytrag zu der Bestreitung der Ehelasten zu begehren, welchen für die Fälle, wo ihn nicht Verträge näher bestimmen — was auch bey der Bestellung einer dos der Fall ist — die Gesetze fixirt haben (Art. 1537. 1575); sondern es gründet sich auch darauf das Recht des dürftigen Gatten — gleichviel ob er es gleich Anfangs war, oder ob er es erst in der Folge, wenn auch durch eigenes Verschulden, wurde — von dem andern Gatten die standesmäßige Unterhaltung in der Art zu begehren, daß dieser zu der alleinigen Uebernahme der standesmäßigen Kosten der Haushaltung verurtheilt werden kann (1) (Art. 1448). Auch von diesen Verbindlichkeiten wird erst unten, bey der Entwickelung der angeführten Artikel, ausführlicher geredet werden.

Die Verbindlichkeit zum gegenseitigen Beystand, welche die Theilung des Unglücks, wie des Glückes, und das gegenseitige Tragen der Schwächen und der

(1) Lassaulx Commentar I. S. 312.

Digitized by Google

Fehler des Einzelnen fordert, hat rechtlich nur negative Folgen. Sie zeigen sich einmal darin, daß die Gesetzgebung kein Unglück, welches während der Ehe den einen Gatten trift, wäre es auch das härteste — nicht Krankheit, nicht Verstandesverlust, nicht Unfähigkeit — als einen rechtlichen Grund zur Aufhebung der Ehe und zur Befreyung des andern Gatten von den daraus für ihn entspringenden Verbindlichkeiten betrachtet und dann darin, daß man ein Klagerecht des einen Ehegatten gegen den andern, wodurch Strafen oder der Ehre nachtheilige Verfügungen gegen denselben provocirt werden sollen, als unschicklich verwirft. Die bisherige Jurisprudenz Frankreichs nahm wenigstens diesen letzteren Satz, als eine natürliche Folge des ehelichen Verhältnisses, ganz dem römischen Rechte, das keine actiones poenales und famosas des einen Ehegatten gegen den andern zuließ (1), gemäß, an, und man darf wohl nicht zweifeln, daß diese Jurisprudenz noch ferner entscheidend bleiben werde (2), da sie wirklich auf eine sehr richtige und sehr natürliche Folge aus der auch von dem Code bestätigten früheren Ansicht über die generellen gegenseitigen Verbindlichkeiten der Ehegatten

(1) L. 2. Cod. rer. amotar. L. 22. §. 4. Cod. de furt.

(2) Lassaulx Commentar dectenrechtes Th. I. §. 431. Thibaut System des Pan- I. S. 312.

Digitized by Google

gestützt ist und da der Art. 298 sogar darin eine, nur aus ihr zu erklärende Bestimmung aufstellt, daß er bey einem wegen Ehebruchs der Frau angestellten Ehescheidungsprocesse die gesetzliche Strafe der Frau nur allein der amtlichen Verfolgung des Kaiserlichen Procureurs anheim giebt.

In den aufgestellten drey Grundverbindlichkeiten der Ehegatten sind die wichtigsten Folgerungen aus dem Grundcharacter der Ehe — als einer Einigung aus Liebe — und zwar diejenigen Folgerungen ausgesprochen, welchen sich allein eine juristische Seite abgewinnen läßt und in Ansehung welcher wenigstens zum Theile wahre juridische Verbindlichkeiten aufgestellt werden können. Uebrigens hat doch auch die Voraussetzung der gegenseitigen Liebe, als aus dem Grundcharacter der Ehe fließend, noch ihre juridische Folgen, indem der Code nicht nur da eine Trennung der Ehe statt finden läßt, wo grobe, physische oder moralische, Mishandlungen, welche der eine Ehegatte erdulden muste, beweisen, daß wahre Liebe nicht in dem Herzen des Mishandelnden wohnen könne (Art. 231), sondern auch da, wo entweder die Unachtungswürdigkeit des einen Ehegatten, der bis zur Begehung infamirender Verbrechen herabsinken konnte (Art. 232), oder der durch die lästigsten Prüfungen nicht erschütterte Entschluß beyder Ehe-

Digitized by Google

gatten, ihre Ehe zu trennen (Art. 233), keiner Hoffnung Raum lassen, daß unter diesen Umständen das fernere Bestehen der Ehe durch die Liebe geheiligt werden könne. Wohl aber hat man sich davor gehütet, die Liebe anders, denn als Voraussetzung zu betrachten. Eine Verbindlichkeit zu positiven Beweisen der Zuneigung, welche in irgend etwas anderem, als dem bisher Entwickelten, bestünden, kennt das Gesetz nicht. Mit richtiger Würdigung seiner Macht tritt es vor einem Gegenstande bescheiden zurück, über welchen diese nichts vermag und man mag es ihm wohl Dank wissen, daß es, durch sein Schweigen über bisher behauptete Rechte auf sinnliche Folgen der Einigung der Geschlechter, die Gerichte der traurigen Nothwendigkeit überhoben hat, Klagen anzunehmen, welche sie nie, ohne über die Klagenden zu erröthen, annehmen konnten.

Die eigentümlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten faßt der Art. 213 in den biblischen Worten (1) zusammen:

„die Ehe giebt dem Manne die Schutzherrschaft über die Frau und verbindet diese zur Unterwürfigkeit unter jenen.“

(1) Paulus ad Eph. V. v. 22. 23. Maleville sagt dabey: „*protection*, *obeïssance*, ces mots sont durs, ils sont pourtant pris du St. Paul et cette autorité en vaut bien une autre.“

Digitized by Google

Durch diese Worte ist das imperium maritale (puissance maritale) gegründet. Es bedarf keiner Entwickelung der Gründe, warum man das Recht der Herrschaft in dem Hauße, in der durch die Ehe gestifteten Familie und folglich auch über die Frau dem Manne zuschrieb. Es sind dieselben, welche auch in früheren Gesetzgebungen, wenn auch unter etwas andern Formen, gleiche Verfügungen bestimmten. Dagegen bedarf die Natur und der Umfang dieser dem Manne verliehenen Gewalt um so mehr einer genaueren Bestimmung.

Im Allgemeinen ist in der dem Manne zuerkannten Herrschaft das Recht desselben, die Handlungen der Frau zu bestimmen und dieselben zu leiten, allerdings enthalten. Indessen geht doch dieses Recht nicht so weit, wie in andern Fällen der dem Hausvater gegebenen Gewalt. Er kann weder unbedingt für unrechtliche Handlungen der Frau verantwortlich gemacht werden (Art. 1384 u. 1424) (1), noch steht ihm eine eigene Strafgewalt zu, denn obgleich nur sehr grobe Mishandlungen der Frau eine Befugniß, auf die Ehescheidung zu klagen, gründen und obgleich, nach der richtigeren Meinung, unbedeutendere wörtliche, oder thätliche Injurien der Frau keine Injurienklage

(1) Jurisprudence du C. N. I. S. 358 suiv.

Digitized by Google

rechtlich zu begründen vermögen (1), so kann doch aus diesem Verhältnisse darum auf ein dem Manne gegebenes häusliches Strafrecht gegen die Frau nicht geschlossen werden, weil in Hinsicht dieses Verhältnisses die Ehegatten gegenseitig völlig gleich gesetzt worden sind und man daher, wenn ein solcher Schluß daraus möglich wäre, eben so gut auf ein der Frau gegen den Mann zugestandenes Strafrecht zu schließen Grund haben würde. Ob nun aber gleich demnach das Gesetz die Gewalt des Ehemannes nicht geradezu durch eingeräumte Strafbefugnisse schützt, so bestimmt es dagegen um so genauer nicht nur die rechtlich nothwendige Voraussetzung für die Möglichkeit einer Ausübung dieser Gewalt, sondern auch den Einfluß derselben auf die Gültigkeit und Wirksamkeit der von

(1) Der Cassationshof hat zwar in einem Falle, wo ein Criminalgericht einen Mann, wegen Mishandlungen seiner Frau, zu einjähriger Gefängnißstrafe verurtheilt hatte, den von dem Manne gegen das Urtheil ergriffenen Recurs verworfen (Sirey 1806. p. 5.), es ist dieses indessen darum geschehen, weil in diesem Falle der Mann sich sogar, die öffentliche Ruhe störende Schritte erlaubt hatte, welche von Amtswegen gestraft werden durften, keineswegs aber darum, weil man der Frau wegen Mishandlungen, die nicht zur Ehescheidung führen können, eine Anklage gegen den Mann zugeschrieben hätte. Man theilte vielmehr ziemlich allgemein die Ueberzeugung, daß dieses leztere nicht geschehen könne.

Digitized by Google

der verheuratheten Frau unternommenen Handlungen. Indem es in der ersteren Hinsicht, unserm gemeinen Rechte gemäß, eine Verbindlichkeit der Frau anerkennt, die Wohnung des Mannes zu theilen und ihm überall hin zu folgen, zugleich aber die Bedingungen, unter welchen der Frau diese Verbindlichkeit obliegen soll, genau bestimmt und indem es in der letzteren Hinsicht den, unserm gemeinen Rechte fremden Grundsatz: daß der Regel nach, zur rechtlichen Wirksamkeit der Handlungen der Frau es einer Einwilligung (Auctorisation) des Mannes bedürfe, aufstellt, zugleich aber die näheren Modificationen desselben mit Vorsicht bestimmt, so gründet es in diesen beyden Bestimmungen eine befriedigende Ansicht von der rechtlichen Natur und dem Umfange der den Ehemännern verliehenen Gewalt und es bedarf daher für eine erschöpfende Darstellung der Lehre von dieser Gewalt nur einer genügenden Exposition der gedachten beyden Bestimmungen.

I.) Von der Verbindlichkeit der Frau, die Wohnung des Mannes zu theilen (Art. 214).

Da es auffallen muste, daß ohne die Anerkennung dieser stets anerkannten Verbindlichkeit, keine Möglichkeit der Ausübung der, den Ehemännern gegebenen Gewalt gedacht werden könne, so konnte die Nothwendigkeit dieser Anerkennung selbst natürlicher Weise

Digitized by Google

kein Gegenstand einer Berathung werden und sie wurde es auch nicht. Nur der Umfang der Verbindlichkeit, die Bedingungen, unter welchen man sie anerkennen dürfe und die Mittel für ihre Vollziehung boten hier der Gesetzgebung Gegenstände für die Möglichkeit einer Verschiedenheit der Meinungen dar, so wie die Jurisprudenz in Ansehung dieser Beziehungen einen wirklichen Kampf verschiedener Meinungen darstellt. Es bedarf daher einer genaueren Darstellung dessen, was die Gesetzgebung in Hinsicht einer jeden dieser Beziehungen gethan und was sie darüber der Jurisprudenz überlassen hat.

A) Umfang der Verbindlichkeit.

In Ansehung des Umfangs kennt der Art. 214 durchaus keine Beschränkung der von ihm aufgestellten Verbindlichkeit. Man muß daher behaupten, daß sie rechtlich vollkommen unbeschränkt sey und daß sie nicht einmal durch den Ehevertrag beschränkt werden könne, weil dieser eben so wenig nach dem Rechte des Code eine Schmälerung der Rechte der Gewalt des Ehemannes auf eine verbindliche Weise herbeyführen kann (Art. 1388), als er dieses nach unserm gemeinen Rechte, und zwar namentlich in Bezug auf diesen Gegenstand, wenigstens nach der richtigeren Meinung, zu thun vermag (1).

(1) Thibaut System des Pand. Rechts B. I. §. 438.

Digitized by Google

Daß es auch Zweck der Gesetzgebung war, den diese Verbindlichkeit sancirenden Grundsatz in absoluter Unbeschränktheit der Jurisprudenz zu übergeben, erhellt aus der Discussion. Die Commission nämlich sowohl, als auch die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe hatten Anfangs wirklich eine Beschränkung vorgeschlagen, durch welche sie, mit Rücksicht auf die Streitigkeiten, welche hierüber die bisherige Jurisprudenz characterisirten, die Frau alsdann von der Verbindlichkeit, dem Manne zu folgen, befreyen wollten, wenn diesen ein Verbannungsurtheil, oder ein freywilliger Entschluß, sich zu expatriiren, bestimmten, sich in dem Auslande niederzulassen. In dem Staatsrathe fühlte man zwar wohl die Stärke der Gründe, welche sich für diese vorgeschlagene Beschränkung zumal alsdann anführen ließen, wenn man, worüber die Gesetzgebung nicht bestimmt entschieden hat, annehmen sollte, daß die Frau, welche ihrem sich expatriirenden Gatten ins Ausland folge, dadurch ihre bürgerlichen Rechte verliehre (1); indessen entschloß man sich dennoch, den Vorschlag zu verwerfen. Der Kaiser und Tronchet waren es, welche diesen Entschluß vorzüglich veranlaßten. Ersterer, indem er darauf aufmerksam machte, daß die Verbindlichkeit der Frau, dem Manne zu folgen, zu innig mit dem

(1) S. dieses Handbuch B. I. S. 119.

Digitized by Google

Wesen der Ehe zusammenhänge, als daß man von ihm da, wo man noch ferner eine Ehe annähme, irgend eine Ausnahme gestatten könne, und letzterer, indem er, aus diesem von dem Kaiser angegebenen Gesichtspuncte sehr richtig folgernd, bemerkte, daß man mit der Annahme des Vorschlags im Grunde über die Frage: ob der Ehegatte, welcher den andern verlasse, dadurch diesem einen Rechtsgrund zur Ehescheidung darreiche? präjudiciren würde, obgleich, nach den von den Gerichtshöfen gemachten Bemerkungen, über diese Frage wohl nicht so entschieden werden könne, wie denn auch wirklich nachher nicht so darüber entschieden worden ist.

Ob man aber gleich die vorgeschlagene Beschränkung förmlich verwarf, so muß man doch daraus nicht schließen, als sey es die Meinung des Staatsraths gewesen, daß man in allen Fällen die verheurathete Französin, deren Ehemann sein Vaterland verlasse, gewaltsam ausstoßen und ihrem verbannten, oder im Auslande flüchtig umherirrenden Manne nachschleudern müsse. Man wollte nur nicht, vermöge einer gesetzlichen Regel, die Frau geradezu von einer Verbindlichkeit für unbedingt entbunden erklären, deren innigen Zusammenhang mit dem Wesen einer fortbestehenden Ehe man nicht verkennen konnte; wohl aber erkannte man dagegen die Richtigkeit der

Digitized by Google

Bemerkung Boulays an, daß die practische Jurisprudenz, welche überall auf Humanität und die Umstände des einzelnen Falls Rücksicht nehmen müsse, öfters unübersteigliche Hindernisse entdecken werde, welche sich der Realisirung der unbedingt anerkannten Verbindlichkeit der Frau entgegenstellen könnten. Solche Hindernisse werden sich denn allerdings sehr häufig entdecken, indem bald der Mann nicht wird nachzeigen können, daß er die Verbindlichkeiten von seiner Seite zu erfüllen im Stande sey, welche, wie gleich weiter gezeigt werden wird, das Gesetz als Voraussetzungen für die der Frau obliegende Verbindlichkeit betrachtet, bald wenigstens sich kein zweckmäßiges Zwangsmittel wird nachzeigen lassen, durch welches der entfernte Ehemann seine zurückgebliebene Gattin zu der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bestimmen könnte. Dieses letztere fühlte man bey der Discussion sehr bestimmt und man war nicht vermögend, dem Einwurfe, welchen man gegen die Aufstellung einer ganz unbedingten Verbindlichkeit der Frau aus der Unmöglichkeit, sie zu realisiren, ableitete, vollständig zu begegnen. Wenn es nämlich auch vollkommen wahr ist, was der Kaiser sagte, daß der Ehemann der Frau, welche sich weigere, ihm zu folgen, die Alimente versagen könne, so muß es doch einleuchten, daß dieses in solchen Fällen nichts zu wirken vermöge,

Digitized by Google

wo die Frau zu ihrer Subsistenz nicht der Alimente des Mannes bedarf und das weitere Zwangsmittel, welches sich sonst in der Beschlagnehmung der Revenuen der Frau darbietet, dürfte wohl in den mehrsten Fällen dieser Art darum ebenfalls sich als unpractisch darstellen, weil der flüchtige Verbrecher in Frankreich keine Klage anstellen kann, der Ausgewanderte aber wenigstens alsdann zur Ausübung seiner bürgerlichen Rechte auf das Vermögen der Frau nicht zugelassen wird, wenn er nicht bey einer Nation die Bürgerrechte erlangt hat, welche sich durch Staatsverträge in voller Rechtsgemeinschaft mit Frankreich befindet. Gewiß waren es diese Betrachtungen, welche den größeren Theil des Staatsraths bestimmten, sich bey Boulays Bemerkung zu beruhigen; allein wenn man sich durch diese Bemerkung auch noch so sehr davon überzeugt findet, daß in den Fällen, in welchen das Project eine Ausnahme von der Verbindlichkeit der Frau anerkannt haben wollte, nur höchst selten diese Verbindlichkeit werde realisirt werden können, so bleibt es doch immer theoretisch falsch und dem Buchstaben des Gesetzes sowohl, als auch dem Geiste der Discussion widersprechend, wenn man, wie es noch immer Schriftsteller thun (1), darum das Daseyn dieser Ver-

(1) Wie z. B. die Herausgeber der Pandectes françaises bey der Erläuterung dieses Artikels. Sehr wohl kann man

Digitized by Google

bindlichkeit selbst in den bezeichneten Fällen abläugnen will.

B) Bedingungen der Verbindlichkeit.

Der Verbindlichkeit der Frau, die Wohnung ihres Mannes zu theilen, entspricht nothwendig ein Recht derselben, diese Wohnung zu theilen und folglich auch eine Verbindlichkeit des Mannes, sie bey sich aufzunehmen und in Ansehung der Wohnung sowohl, als auch in Ansehung des übrigen Unterhalts ihre Forderungen in so weit zu befriedigen, als sie, mit Rücksicht auf den Stand und das Vermögen der Eheleute, der Billigkeit gemäß erscheinen.

Bestimmt erkennt der zweyte Satz des Art. 214 diese Verbindlichkeit des Mannes, im Gegensatze gegen die der Frau obliegende Verbindlichkeit, an. Die eine erscheint hier als Bedingung für die andere und es ist nicht möglich, da auf die Erfüllung der einen zu erkennen, wo die andere entweder nicht erfüllt werden kann, oder nicht erfüllt wird. So wenig, wie der Mann rechtlich genöthigt werden kann, seiner,

dagegen mit Proudhon I. p. 260 behaupten, daß da keine Verbindlichkeit der Frau vorhanden sey, wo sie den Mann zu einer durch politische Gesetze verbotenen Emigration nöthigen will; denn nie kann irgend eine rechtliche Gewalt ein rechtlich, nothwendiger Bestimmungsgrund zu juridisch unmöglichen Handlungen werden.

Digitized by Google

ohne seine Einwilligung, sich von ihm entfernenden Frau eine auswärts zu verzehrende Pension zu zahlen (den unten zu erörternden Fall bey Ehescheidungsstreitigkeiten ausgenommen), eben so wenig kann die Frau umgekehrt genöthigt werden, dem Manne zu folgen, wenn er ihr in seinem neuen Aufenthaltsorte entweder keine standesmäßige Wohnung anzubieten vermag, oder die Bereitung einer solchen Wohnung willkührlich unterläßt und da in diesem letzteren Falle ihn sein willkührliches Nichterfüllen der Verbindlichkeit, der Frau eine standesmäßige Wohnung bey sich anzubieten, nicht von der Erfüllung der Verbindlichkeit, die zurückgebliebene Frau und Kinder standesmäßig zu unterhalten, befreyen kann, so ist die Frau, auch wenn er nachher ihr die Theilung einer standesmäßigen Wohnung anzubieten vermag, nicht eher verbunden, ihm in die neue Wohnung zu folgen, als bis er sie, durch Auszahlung der Alimentengelder, welche er ihr bis dahin zu zahlen schuldig war, in den Stand setzt, die alte Wohnung mit Ehren verlassen zu können. Für die Anerkennung der Richtigkeit aller einzelnen Bestimmungen dieser Theorie giebt die französische Rechtssprechung schon interessante Belege.

1.) Die Frau ist nicht schuldig, die Wohnung, in welche sich der Mann begiebt, zu theilen, wenn er

Digitized by Google

außer Stand ist, ihr darin einen schicklichen Aufenthalt für eine eigene Haushaltung zu bereiten.

Diesen Satz hat der Appellationshof in Brüssel, in dem Rechtsstreite des in Verfall seines Vermögens gerathenen Handelsmanns Poot mit seiner Ehefrau, einem merkwürdigen Rechtsspruche zum Grunde gelegt. Poot hatte, des böslichen Banqueroutes bezüchtigt, Anfangs sein Vaterland verlassen, war aber nachher zurückgekommen und verlangte nun, nachdem er zwar von der Anklagejury freygesprochen, aber darum nicht von den Verfolgungen seiner Gläubiger befreyt worden war, daß seine Frau die von ihm gemiethete Wohnung theilen und er, im Weigerungsfalle, berechtigt werden möge, die alimentarische Pension, welche sie von ihrer Familie beziehe, sich einhändigen zu lassen. Wirklich wurde auch seinem Gesuche deferirt, so lange die Ehefrau Poot nur auf die dürftigen Verhältnisse ihres Mannes und auf die Gefahr, daß ihre mit Poot unzufriedene Familie ihr, wenn sie sich mit ihrem Manne vereinigte, einen Theil der vergönnten Unterstützung entziehen werde, die Gründe für die Lossprechung von der gegen sie erhobenen Klage stützte (1). Als sie aber den weiteren Bitten ihres Ehemanns um Zwangsverfügungen entgegenstellen konnte, daß sie in zwey Wohnungen, welche ihr Mann

(1) Jurisprudence du C. N. T. VIII. p. 58.

Digitized by Google

ihr als die seinige habe anzeigen lassen, denselben nicht wohnhaft gefunden habe, daß er sich izt bey einer Tante aufhalte, welche ihm aus Mitleiden nur einen Zufluchtsort geschenkt habe, welche aber mit ihrer Familie in anerkannt bösen Verhältnissen stehe und sie selbst schon mit Beleidigungen verfolgt habe und daß sie, nach dem Geiste der Gesetze eben so wenig gezwungen werden könne, ihrem Manne dahin, als in das Gefängniß, zu folgen, so erkannte der Appellationshof auf die Abweisung des Mannes, weil er keine reelle und zu einer separirten Haushaltung eingerichtete Wohnung anzubieten vermöge, von welcher doch allein der Art. 214 verstanden werden könne (1).

2.) Die Frau ist eben so wenig schuldig, dem Manne in seine neue Wohnung zu folgen, wenn er diese nicht wirklich zu einer ihrem Stande und Vermögen entsprechenden Aufnahme eingerichtet hat.

Von diesem Satze ist der Appellationshof von Amiens in dem Rechtsstreite zwischen den Eheleuten Daveluy ausgegangen. Diese Eheleute bewohnten im Anfange ihrer Ehe ein der Frau zugehörendes Wohnhauß. Beträchtliche verschwiegene Schulden des Mannes wurden frühe die Veranlassung zu Mishelligkeiten, welche die Frau zur Anstellung einer Klage auf Trennung der Güter und den Mann zur Ver-

(1) Ebend. p. 269 folg.

Digitized by Google

gung seiner Wohnung in ein ihm zugehörendes Hauß bestimmten. Dieser verlangte nun, daß seine Frau ihm in diese neue Wohnung folgen solle. Als diese aber vorstellte, daß ihr Ehemann sein Hauß ganz an andre Leute vermiethet habe, daß er darin nur einen äusserst beschränkten Aufenthaltsort, durch ein mit den Miethern getroffenes Arrangement, erhalten habe, in welchem er weder ihr selbst eine anständige Wohnung, noch einen Platz für ihre Effecten anweisen könne und daß sie übrigens stets bereit sey, mit ihrem Manne nicht nur in ihrer bisherigen Wohnung, sondern auch in jeder andern, worin er ihr einen ihren Verhältnissen angemessenen Aufenthalt bereite, zu wohnen, so wurde das Verlangen des Ehemannes sowohl von dem Civiltribunal als auch von dem Appellationshofe zu Amiens als unrechtlich verworfen. Auch der Cassationshof ertheilte diesen Urtheilen seinen Beyfall, so sehr auch Daveluy sich bemühte, einen Widerspruch gegen den Art. 214 in Urtheilen zu entdecken, welche im Grunde die Regel umkehrten und den Mann der Wahl der Frau in Ansehung des Wohnortes unterwerfen wollten. Mit Recht aber theilte der Cassationshof diese Ansicht von Urtheilen nicht, welche, das eigene Anerkenntniß der Frau von ihrer Verbindlichkeit voraussetzend, nur so lange nicht zu der Erfüllung dieser Verbindlichkeit zwingen wollten,

Digitized by Google

als nicht die gegenseitige Verbindlichkeit des Ehemanns in dem Sinne, wie es der Art. 214 wolle, erfüllt werde (1).

3.) Die Frau ist berechtigt, von dem Manne, welcher die gemeinschaftliche Wohnung verläßt, für sich und ihre Kinder so lange die Aussetzung einer alimentarischen Pension zu verlangen, bis derselbe sie in seiner neuen Wohnung, auf eine anständige und standesmäßige Art aufzunehmen vermag.

4.) Sie ist nicht eher verbunden, die alte Wohnung zu verlassen, als bis sie einer solchen Aufnahme in der neuen Wohnung versichert seyn kann und selbst in diesem Falle

5.) doch nicht eher, als bis der Mann, durch Zahlung der bis dahin verschuldeten Pension, sie in den Stand sezt, die Haushaltung, nicht auf eine der Ehre widersprechende Art, zu wechseln.

Zur Erläuterung dieser drey Sätze dient der merkwürdige Rechtsstreit zwischen den Eheleuten Daubremez, welcher von dem Appellationshof in Brüssel

(1) Ebend. T. X. p. 398. Duranton traité complet des droits des epoux l'un envers l'autre et à l'égard de leurs enfans, de la Puissance maritale et paternelle, de la minorité et des tutelles: Paris 1810. 8. p. 234. Coffinières le C. N. expliqué etc. v. *Domicile* q. 6. Merlin Repertoire etc. v. Mari §. II.

Digitized by Google

in letzter Instanz entschieden und von da an den Cassationshof gebracht wurde.

Diese Eheleute hatten am 8. Messidor XII einen Vertrag abgeschlossen, wodurch der Ehemann, welcher sich von dem bisherigen gemeinschaftlichen Wohnorte, Brüssel, entfernen wollte, seiner Frau, für sich, ihre Tochter und die Haushaltung im Allgemeinen, eine jährliche Pension von 2000 Gulden auf so lange aussetzte, als seine Abwesenheit dauern würde.

Da diese Pension nicht bezahlt wurde, so sah sich die Ehefrau Daubremez schon im Jahr XIII genöthigt, gegen ihren Gatten klagend aufzutreten und die Erfüllung des eingegangenen Vertrags zu begehren. Dieser Versuch misglückte aber, weil das Gericht Bedenken trug, die Gültigkeit eines Vertrags seiner Entscheidung zum Grunde zu legen, welcher ihm ganz so aussah, als habe er das Mittel zu einer willkührlichen Scheidung (1) seyn sollen.

Die Ehefrau Daubremez ergriff nun den Weg, sich nach Löwen zu begeben, wo ihr Ehemann, nach seiner Angabe in dem früheren Processe, domiciliirt seyn wollte, und hier von ihm die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten, sie aufzunehmen und für ihren standesmäßigen Unterhalt zu sorgen, in Gemäsheit

(1) ce qu'on appelle se réparer à petit bruit et comme gens d'honneur.

Digitized by Google

des Art. 214, zu begehren. In Löwen findet sie ihren Ehemann wirklich in einem gemietheten Zimmer wohnend, aber durchaus von allem entblößt, was zur standesmäßigen Unterhaltung einer Gattin und zur Führung einer anständigen Haushaltung gehört. Sie klagt daher nunmehr gegen ihren Gatten, nicht mehr auf den verworfenen Vertrag, sondern auf den Art. 214 gestützt, daß er angehalten werden möge, ihr, von dem 8. Messidor XII, als von dem Zeitpuncte an, wo er seine Verbindlichkeit, sie bey sich aufzunehmen und für ihren standesmäßigen Unterhalt zu sorgen, zu erfüllen unterlassen habe, eine jährliche Pension von 5000 Francs auszubezahlen und daß er auch für die Folge zu dieser Zahlung verurtheilt werden möge, wenn er nicht lieber für die Folge wieder in dem von ihm angezeigten oder noch anzuzeigenden Wohnorte eine standesmäßige gemeinschaftliche Haushaltung einrichten und führen wolle. Der Appellationshof von Brüssel erkennt nun diesem Gesuche gemäß.

Daubremez erklärte nun, um den Folgen dieses Erkenntnisses zu entgehen, seiner Gattin, daß er sich definitiv in Angers domiciliirt habe und ladet sie ein, dort sein Domicil und seine Haushaltung zu theilen. Diese erklärt dagegen, daß diese Einladung eines Theils nicht von der Bezahlung der schon ver-

Digitized by Google

fallenen Pension befreyen könne und daß sie andern Theils auch für die Folge keine Sistirung dieser Zahlung zu bewirken vermöge, so lange ihr Gatte nicht durch Beweise, daß er wirklich in Angers eine standesmäßige Haushaltung eingerichtet habe, darthue, daß seine Behauptung, in Angers domiciliirt zu seyn, auf einem besseren Grunde, als die frühere Behauptung von einem in Löwen begründeten Domicil, beruhe. Auch diese Erklärung erkennt der Appellationshof von Brüssel als rechtlich an und legt sie einem weiteren Erkenntnisse zum Grunde.

Daubremez liefert nun diese erforderten Beweise und verlangt, wenn seine Frau sich ferner weigere, ihm zu folgen, Befreyung von der gegen ihn ergangenen eventuellen Verurtheilung zur Zahlung der Pension. Da er indessen nicht zugleich die rückständige Pension abträgt, so stellt die Ehefrau Daubremez vor, daß sie, bevor dieses geschehen und sie dadurch in den Stand gesetzt worden sey, ihre Schulden in Löwen bezahlen und die Reisekosten bestreiten zu können, weder zu der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit, dem Manne zu folgen, angehalten, noch dieser von der Verbindlichkeit zur fernern Zahlung der Pension befreyt werden könne. Ein drittes Erkenntniß des Appellationshofs von Brüssel erkennt auch dieses Verlangen der Ehefrau für rechtlich und verfügt ihm vollständig gemäß.

Digitized by Google

Diese drey Erkenntnisse sind, als dem wahren Sinne des Art. 214 entgegenlaufend, der Prüfung des Cassationshofes unterworfen worden, dieser Gerichtshof hat aber in denselben eine sehr richtige Anwendung des angeführten Artikels erkannt und daher die Nichtigkeitsklagen verworfen (1).

C) Mittel für die Vollziehung der Verbindlichkeit.

Das Gesetz selbst erwähnt der rechtlichen Vollziehungsmittel für die der Frau auferlegte Verbindlichkeit eigentlich gar nicht. Nur das erhellt aus der Structur des Art. 214, daß, da auch die Verbindlichkeit des Manns, die Frau standesmäßig zu unterhalten, durch die Verbindlichkeit der Frau, die Wohnung des Manns zu theilen, bedingt ist, der Mann nicht verbunden sey, für den Unterhalt der Frau zu sorgen, welche entweder gegen seinen Willen die gemeinschaftliche Wohnung verläßt, oder sich in Fällen, wo er seine Verbindlichkeit bisher erfüllt hat, weigert, ihm in die veränderte Wohnung zu folgen. Hieraus entwickelt sich das natürlichste und einfachste Zwangsmittel, um die Frau zu der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu nöthigen. Der Mann kann sich,

(1) Jurisprudence du C. N. l. c. p. 232. Coffinières l. T. VIII. p. 115. T. X. p. 397. c. q. 4 et 5. Merlin l. c. Sirey 1808 p. 145. Dubanton

Digitized by Google

bis daß die Frau die ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllen werde, von der ihm obliegenden Verbindlichkeit für befreyt erklären lassen und die Klage der Frau auf Unterhalt durch die Einrede der von ihrer Seite nicht erfüllten Verbindlichkeit elidiren. Die Richtigkeit dieses Wegs erkannte man auch in dem Staatsrathe vollständig an, als der Kaiser bey der Frage: wie die Verbindlichkeit der Frau, dem Manne selbst in das Ausland zu folgen, realisirt werden könne? auf ihn zurückwieß. Schade nur, daß er nicht für alle Fälle genügt und weder für diejenigen Fälle, wo die Frau sich aus selbst administrirtem Vermögen zu erhalten vermag, noch für diejenigen, wo die Frau in der Unterstützung ihrer Familie, oder Dritter ihren Unterhalt findet, eine Hülfe gewährt! Für diese Fälle ist der Richter ganz sich selbst überlassen, kein rechtliches Vollziehungsmittel ist durch das Gesetz ausgeschlossen, aber auch keins ihm vorgeschrieben und es scheint, daß man absichtlich die Sache in dieser Lage gelassen habe, weil man wohl Boulays Bemerkung, daß die Rücksicht auf die Sitten und die Umstände hier einzig mit Sicherheit leiten können, als die richtige unterschrieb.

In den Fällen, wo die Frau sich aus selbst administrirtem Vermögen zu erhalten vermag, bietet sich darin, daß man ihre Einkünfte mit Arrest bestrickt,

Digitized by Google

ein zweckgemäßes und den Sitten nicht widerstreitendes Auskunftsmittel dar, welches zugleich, indem es in der Wirkung — der Entziehung der Alimente — dem vorhin angegebenen, aus der Verfügung des Art. 214 unmittelbar hervorgehenden vollkommen gleich ist, als in dem Geiste dieses Artikels liegend betrachtet werden kann. Von ihm machte der Appellationshof von Paris in dem Rechtsstreite zwischen den Eheleuten de Pleumartin (1) und der Appellationshof von Nismes in dem Rechtsstreite zwischen den Eheleuten Seren (2) Gebrauch und es entgieng diesem Verfahren der allgemeine Beyfall nicht.

In den übrigen Fällen dagegen dürfte sich die Rechtssprechung wohl in größerer Verlegenheit befinden. Nur zwey Wege zeigen sich hier als möglich. Man muß entweder gegen die hartnäckig die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit verweigernde Frau mit persönlicher Gewalt vorschreiten und den Mann berechtigen, sie überall, wo sie gefunden würde, durch Huissiers ergreifen und als Gefangene zu sich bringen zu lassen, oder man muß durch Strafbefehle gegen diejenigen verfahren, welche ihr einen Aufenthalt bey sich und Unterhalt vergönnen. Beyde Wege sind zwar keinem Gesetze entgegen und der Cassationshof würde

(1) Jurisprudence du C. N. T. IV. p. 396. (2) Ebend. T. VIII. p. 112.

Digitized by Google

daher wohl schwerlich eine Hülfe gegen Urtheile gewähren können, welche den einen, oder den andern dieser Wege legalisirten, damit ist indessen noch keineswegs entschieden, daß das Ermessen der Gerichte sich wirklich zu der Ergreifung solcher Extreme bestimmen lassen solle und es ist vielmehr unverkennbar, daß sich dagegen recht Vieles mit Grund bemerken lasse.

Den ersteren Weg hat der Appellationshof von Paris wirklich eingeschlagen. Schon in dem Urtheile gegen die Frau von Pleumartin deutete dieser Gerichtshof auf diesen Weg hin, indem er darin ausdrücklich sich alle übrigen rechtlichen Zwangsmittel vorbehielte. In dem Rechtsstreite zwischen den Eheleuten Ampère hat er dagegen bestimmt den Ehemann auctorisirt, seine Frau überall, wo er sie fände, ergreifen und mit Gewalt zu sich bringen zu lassen (1). Großen Beyfall scheint dieses Verfahren nicht gefunden zu haben (2). Andre Gerichtshöfe (3) und die Schriftsteller (4) gehen von seiner Verwerflichkeit aus

(1) Sirey 1808 Supl. p. 199.

(2) Nur Dubanton scheint es zu billigen a. a. O. p. 227

(3) So erklärte der Appellationshof von Nismes in dem angeführten Urtheile gegen die Ehefrau Seren ausdrücklich seine Verwerflichkeit.

(4) Die mehrsten erklären dieses stillschweigend, indem sie dieses Zwangsmittels nicht erwähnen. Einige thun es ausdrücklich, wie Lassaulx Commentar I. S. 310.

Digitized by Google

und erklären es für den französischen Sitten widersprechend. In der That ist es auch unverkennbar, daß sein Gebrauch in dem Stande der Gebildeteren nur höchst nachtheilig wirken könne, indem warlich eine für eine gebildete Frau vernichtende Prostitution nicht das Mittel werden kann, um in einem durch eheliche Mishelligkeiten in dem gegenwärtigen Momente vielleicht höchst gereizten Gemüthe die günstige Umänderung zu bewirken, welche die Zeit und das Ergreifen sanfterer Mittel vielleicht bewürkt haben würden. Und sollte man nicht auch in dem Ganzen des Volkes wenigstens den Grad von Bildung voraussetzen können, welcher ein solches Verfahren als eine empörende Behandlung erkennen läßt! Ist dieses aber, so dürften die Gerichte wohl der Regel nach genügende Gründe finden, um sich solcher gefährlichen Zwangsmittel zu enthalten. Wo das Gesetz ihrem Ermessen Raum läßt und die Erreichung seiner Zwecke ihrer Weisheit vertraut, da ist es stets ihre Pflicht, den Zusammenhang dieser Zwecke mit dem Wesen des Instituts, auf welches sie sich beziehen, genau zu erforschen und keinen Schritt sich zu erlauben, welcher, indem er scheinbar zu der Erreichung dieser Zwecke hinführt, dieselben im Grunde, nach ihrem wahren, aus der Natur des Instituts, worauf sie sich beziehen, sich ergebenden Geiste, zerstören. Unstreitig giebt es aber

Digitized by Google

kein rechtliches Institut, dessen innerem Wesen der persönliche Zwang so sehr widerstrettet, als das der Ehe, keines, bey welchem weniger, als bey diesem, für die Erfüllung der aus ihm fließenden Verbindlichkeiten auf dem Wege eines solchen Zwanges gewirkt werden könnte. Nur der indirecte Zwang durch Beschränkung in dem Vermögensgenusse führt bey ihm zu einem Ziele. Die Entbehrung führt auch den Leichtsinnigen zum Nachdenken über seine Verhältnisse und seine Verbindlichkeiten. Uebernimmt er die letzteren dann auch nur aus Eigennutz wieder, so bildet sich daraus doch wenigstens ein äußerlich erträgliches Verhältniß, welches vielleicht, wenn eine vernünftige Behandlung von der andern Seite entgegenkommt, eine dereinstige Herstellung des wahren Verhältnisses hoffen läßt. Uebernimmt er sie nicht wieder, so ist die Gesinnung, welche lieber alle Entbehrungen, als die Fortsetzung eines verhaßten Verhältnisses wählt, Bürge dafür, daß hier von außen her nichts zu bewirken sey und daß der Beurtheilung der Gerichte hier keine andere Frage, als die über die Auflösung eines solchen Verhältnisses, mehr vorgelegt werden könne. Der persönliche Zwang dagegen läßt keinen Hoffnungen Raum und gründet, indem er jederzeit die Lage der Dinge verschlimmert, nur auf die am wenigsten wünschenswerthen Resultate eine Aussicht. Den Sitten

Digitized by Google

ist freylich ein Verhältniß nicht entsprechend, welches die in rechtlich ungetrennter Ehe lebenden Gatten factisch in dem Zustande der Trennung darstellt, den Sitten kann aber warlich auf einem Wege nicht geholfen werden, welcher selbst mit einem sittlichen Aergerniße beginnt und, nach richtiger Berechnung des gewöhnlichen Treibens der Menschen, nur zu bedeutenderen sittlichen Aergernissen die Aufforderung werden kann. Nie hat man darum auch von diesem Wege gegen den Mann Gebrauch gemacht, welcher die gemeinschaftliche Wohnung verließ. Nie hat man ihn zu der Erfüllung seiner Verbindlichkeit, die verlassene Gattin bey sich aufzunehmen, dadurch zu bestimmen gesucht, daß man ihm die Gattin mit Gewalt aufgedrungen hätte, sondern man hat sich jederzeit damit begnügt, ihn zur Zahlung einer, nach seinen Umständen reichlichen Pension an die verlassene Gattin zu verurtheilen (1). Es scheint darum auch nicht unrechtlich, wenn man ihm die Befugniß abspricht, die Einschlagung eines Weges gegen die Gattin zu verlangen, zu dessen Einschlagung gegen ihn er dieser keine Befugniß zugestehen wird, und wenn man daher, wo keine andere Wege sich nachzeigen, ihn einzig auf die Hülfsmittel verweißt, welche die Zeit, oder

(1) Les pandectes françaises T. III. p. 378.

Digitized by Google

endlich die rechtlichen Bestimmungen über die Trennung einer unglücklichen Ehe gewähren können (1).

Eher scheint der letztere Weg, durch Strafbefehle gegen diejenigen zu wirken, welche der Ehefrau Unterstützung gewähren, eine Empfehlung verdienen zu können. Eine genauere Betrachtung dürfte indessen auch gegen ihn Bedenklichkeiten entdecken lassen, welche aus der Verwerflichkeit des ersteren Weges entspringen. Wenn die Tochter nicht durch persönliche Gewalt gezwungen werden kann, die Wohnung ihres Mannes zu theilen, wie könnte man dann den Vater strafbar finden, weil er die Tochter nicht dem Hungerstode Preis geben will? Wie die Verwandten, oder auch Dritte, welche sich einer Hülflosen erbarmen, die es vorzieht, sich der Hülflosigkeit lieber Preis zu geben, als von der Unterstützung eines verhaßten Gatten zu leben?

(1) Eher läßt sich noch vertheidigen, was Dubanton I. c. sagt, daß der Mann in dringenden Fällen auch die Hülfe der Polizey zur Arretirung seiner Frau reclamiren könne. In Fällen eines wahren polizeylichen Scandals, z. B. wenn die Frau mit dem Ehebrecher die Flucht ergreift, mag dieses wohl gerechtfertigt werden können, wenn der Mann Interesse findet, auf einem solchen Wege zu gehen; aus dem aber, was die Polizey zur Zerstörung eines momentanen sittlichen Scandals zu thun vermag, entwickeln sich auf keinen Fall Verhaltungsregeln für den Gang der Justiz.

Digitized by Google

II.) Von dem Auctorisationsrechte des Ehemannes.

So weit, als Frankreich den Gewohnheitsrechten huldigte, war es eine allgemein geltende Regel, daß eine verheurathete Frau sich mit Gültigkeit in keine Art rechtlicher Geschäfte einlassen, weder erwerben, noch veräussern, weder Verbindlichkeiten gründen, noch in den Gerichten, sey es für die Vertheidigung oder für die Verfolgung ihrer Rechte, handeln könne, ohne dazu durch die Einwilligung ihres Ehemanns ermächtigt zu seyn. Selbst einzelne Theile der Länder des geschriebenen Rechts hatten den Grundsatz von der Nothwendigkeit der Ermächtigung des Mannes zur Gültigkeit der Verbindlichkeiten der Frau aufgenommen (1), in dessen Sanctionirung alle Gewohnheitsrechte im Allgemeinen übereinstimmten, ob sie sich gleich dabey nicht nur in Hinsicht der Ausdrücke, unter welchen sie die Ermächtigung des Ehemanns erforderten (2), sondern auch in Hinsicht des Umfangs dieses Erfordernisses — ob es sich bloß auf Handlun-

(1) Es waren dieses diejenigen von den dem römischen Rechte huldigenden Ländern Frankreichs, welche zu dem Ressort des Parlements von Paris gehörten.

(2) Hier geschah es unter dem Ausdruck: *autorité*, dort unter dem Ausdruck: *permission*, dort unter dem Ausdruck: *consentement*, dort unter dem Ausdruck: *licence*, dort endlich unter einer Verbindung mehrerer dieser Ausdrücke.

Digitized by Google

gen unter Lebenden, oder auch auf Verfügungen über den Nachlaß erstrecke — und in Hinsicht der Folgen seines Mangels — ob daraus nur in Ansehung des Mannes, oder auch in Ansehung der Frau, oder endlich auch in Ansehung Dritter Nichtigkeit fließe — sehr unterschieden.

In Hinsicht des legislativen Grundes dieses Erfordernisses stimmten alle Gewohnheitsrechte darin überein, daß sie dasselbe nicht auf eine aus der Schwäche des Geschlechts entspringende Unfähigkeit der Weiber, rechtliche Geschäfte allein vornehmen zu können, stützten und daher nie das Recht des Mannes, in die Handlungen seiner Frau einzuwilligen, aus dem Gesichtspuncte einer dem Manne gebührenden Vormundschaft über die Frau betrachteten. Weder das unverheurathete grosjährige Weib, noch auch die Wittwe standen in Frankreich unter einer Vormundschaft. Beyde waren, so wie sie es auch nach der Gesetzgebung des Code noch jezt sind, ohne allen Zweifel fähig, alle rechtlichen Geschäfte allein, und ohne an irgend eines andern Concurrenz gebunden zu seyn, mit Gültigkeit vorzunehmen. Wie hätte eine solche Gesetzgebung annehmen können, daß nur bey dem verheuratheten Weibe die Schwäche ihres Geschlechts in der Art hervortrete, daß es bey ihm der Begründung einer Vormundschaft bedürfe!

Digitized by Google

Alle stimmten demnach darin überein, daß sie die Abhängigkeit der Eheweiber in rechtlichen Geschäften von der Ermächtigung ihrer Ehemänner als einen Ausfluß der diesen verliehenen ehelichen Gewalt und als eine natürliche Folge davon betrachteten, daß, bey der nothwendigen Einigung der Willen, welche aus dem Wesen der Ehe hervorgehe, das Weib nothwendig selbst seinen Willen dem des Mannes als unterworfen betrachten müsse, dessen Schutz sie sich für die äusseren Verhältnisse des Lebens anvertraue und den sie eben darum selbst als das Haupt der Familie, die sie mit ihm durch die Ehe gründe, betrachtet wissen wolle. Alle betrachteten daher den Moment der Schließung der Ehe als den Anfangspunct (1) der Verbindlichkeit des Weibes, nicht ohne Ermächtigung ihres Mannes zu handeln, und die ganze Dauer der Ehe, ohne Rücksicht auf die Veränderungen, welchen das Verhältniß der Ehegatten während dieser Zeit unterworfen seyn kann, als den Zeitraum der Dauer dieser Verbindlichkeit.

Nicht eben so stimmten dagegen die Gewohnheiten und die Jurisprudenz in der Ansicht über die Frage

(1) Einige wenige Gewohnheitsrechte setzten jedoch diesen Anfangspunkt schon in den Moment der geschlossenen Eheverlöbnisse. S. Merlin Repertoire v. *Autorisation maritale* S. V. §. II.

Digitized by Google

überein: in wessen Interesse denn die Auctorisationsrechte der Ehemänner mit der denselben verliehenen Gewalt verbunden seyen (1)?

In der früheren Jurisprudenz fand die Ansicht, daß nur die Rücksicht auf das Interesse der Ehemänner ihnen diese Rechte erzeugt habe, einigen Beyfall und man gieng von ihr natürlicher Weise zu der Folgerung über, daß auch nur den Ehemännern die Befugniß zustehe, nicht auctorisirte Handlungen der Eheweiber anzugreifen und daß daher weder diesen selbst, noch ihren Erben, nach aufgelößter Ehe, irgend ein Schutzmittel gegen die rechtlichen Folgen solcher Handlungen zustehe. Schon lange aber hatte diese Ansicht in der Jurisprudenz ihr Ansehen verlohren und wo daher nicht eine Gewohnheit, in der ausdrücklichen Billigung der angeführten, durch sie vermittelten Folgerung, ihr noch eine nothwendige gesetzliche Auctorität verlieh, welches aber in neuerer Zeit nur einzig noch die coutume de Bayonne gethan hatte, da gieng man von andern Ansichten aus und hielte wenigstens auch die Frau und ihre Erben, wenn auch nicht unbedingt die dritten Contrahenten, für befugt, die Nichtigkeit nicht auctorisirter Handlungen in Anspruch zu nehmen. Wirklich lag auch dieser verworfenen Meinung eine sehr engherzige Ansicht von der

(1) S. Merlin l. c. S. I. II et III.

Digitized by Google

ehelichen Gewalt zum Grunde. Diese ist in dem Interesse, nicht des Ehemanns allein, sondern der ehelichen Verbindung selbst und folglich wenigstens in dem Interesse der beyden Ehegatten gegründet.

Wenn man aber auch später darüber ziemlich einig war, daß das Auctorisationsrecht nicht bloß im Interesse der Ehemänner aus der denselben verliehenen Gewalt abgeleitet worden sey, so war man dagegen darüber um so weniger einig, ob man nun annehmen solle, daß das Privatinteresse beyder Ehegatten, oder nicht vielmehr, daß das öffentliche Interesse dasjenige gewesen sey, welches die Gesetzgebung, bey der Ableitung dieser Folge aus der den Ehemännern verliehenen Gewalt, vor Augen gehabt habe. Nahm man das erstere an, so muste die Nichtigkeit nicht auctorisirter Handlungen der Ehefrau sowohl von dem Ehemanne, als auch von der Ehefrau und von den Erben beyder verfolgt werden können, weiter konnte aber die Befugniß zu dieser Verfolgung nicht gehen und die Nichtigkeit war daher immer eine relative. Nur wenn man das letztere annahm, erschien die Nichtigkeit als eine absolute, deren Verfolgung keinem versagt werden konnte, auf dessen Rechte die nicht auctorisirte Handlung der Ehefrau Einfluß hatte.

Digitized by Google

Für die letztere Ansicht konnte man sich auf die Natur der ehelichen Gewalt berufen, welche allerdings als ein Institut der öffentlichen Ordnung erscheint und von welcher daher auch alle einzelnen Ausflüsse als mit der öffentlichen Ordnung zusammenhängend betrachtet werden müssen. Für die erstere Ansicht dagegen konnte man sagen, daß man zwar den Zusammenhang des Auctorisationsrechtes mit der öffentlichen Ordnung in so ferne nicht läugne, als unbestreitbar kein Vertrag der Ehegatten dieses Recht zu vernichten vermöge, daß es aber der Annahme dieses Zusammenhangs durchaus nicht widerstreite, zu behaupten, der Grund, warum man dieses Recht, als von der öffentlichen Ordnung gefordert, eingeführt habe, sey doch nur der gewesen, daß man geglaubt habe, es sey in dem Interesse der ehelichen Verbindung und folglich in dem wohlverstandenen Interesse der Theilnehmer an dieser Verbindung gelegen, keineswegs aber der, daß man geglaubt habe, das Interesse Dritter könne die Einführung dieses Rechts von der öffentlichen Ordnung der Familie reclamiren (1). Vielleicht kann man behaupten, daß von dieser Ansicht die mehrsten Gewohnheitsrechte wirklich ausgiengen (2), ob sie gleich so wenig theoretische Vortei-

(1) *Jurisprudence* du C. N. T. I. p. 357.

(2) Merlin l. c. T. I. p. 438.

diger fand, daß Coquille in seinem Werke über die Coutume de Nivernais (1) beynahe als der einzige genannt wird, und obgleich auch die französische Rechtspraxis der neueren Zeit beynahe nur Monumente, in welchen sich die andere Ansicht darstellt, aufzuweisen hat.

Der Code hat, indem er das Auctorisationsrecht der Ehemänner mit den Bestimmungen aufnahm, welche es in dem Gewohnheitsrechte Frankreichs hatte, und indem er als den vorzüglichen Gegenstand seiner Sorge betrachtete, nur die Verschiedenheiten aufzuheben, durch welche sich die einzelnen Gewohnheitsrechte bey der Behandlung des Details unterschieden, in Ansehung des Grundgesichtspunctes der bisher minder geachteten Meinung Coquilles gehuldigt (Art. 225) und dadurch eine bedeutende Neuerung, zwar wohl nicht gegen den eigentlichen Geist der mehrsten Gewohnheitsrechte, wohl aber gegen die Tendenz der bisherigen Rechtspraxis eingeführt.

Um in der Behandlung dieser, den deutschen Juristen fremden Lehre, so wie dieselbe sich in der Gesetzgebung des Code darstellt, einige Vollständigkeit zu erreichen, ist es nothwendig, zuerst die Fälle zu betrachten, in welchen es einer Auctorisation des Mannes bedarf und in welchen dieselbe nicht Erforderniß

(1) Chap. 23. Art. 1.

Digitized by Google

ist, sodann die Art und Weise zu entwickeln, in welcher die Auctorisation ertheilt werden kann, alsdann die Frage: ob und in wie ferne die mangelnde Auctorisation des Ehemanns ersetzt werden könne? zu beantworten und endlich die Folgen des Daseyns und des Mangels der erforderlichen Auctorisation zu erörtern.

A) In welchen Fällen ist die Ermächtigung von Seiten des Ehemanns erfordert und in welchen nicht?

Es sind zwey Regeln, welche das Gesetz hierüber aufstellt, aus deren Erörterung, in Verbindung mit einer Entwickelung der, von einer jeden derselben statt findenden Ausnahmen, sich eine vollständige Beantwortung der aufgeworfenen Frage ergiebt.

Erste Regel: Eine verheurathete Frau kann mit Gültigkeit weder veräussern, es geschehe unter einem entgeltlichen, oder unter einem unentgeltlichen Titel, noch verhypothecirn, noch endlich aus irgend einem Titel erwerben, sie kann demnach sich weder Rechte noch Verbindlichkeiten gründen, ohne daß ihr Ehemann darin willigt (Art. 217).

Daß man die Regel selbst in Ansehung der lucrativen Erwerbungen nicht beschränkt hat, davon liegt

Digitized by Google

der Grund zum Theile darin, daß eine Erwerbung aus lucrativem Titel darum, doch nicht nothwendig eine vortheilhafte ist, und, in so ferne die Regel eine Unfähigkeit der Frau, ab intestato deferirte Erbschaften ohne Mitwirkung des Manns anzutreten, oder auszuschlagen, ausspricht, liegt darin der einzige Grund, zum Theile aber, nämlich in Ansehung der Erwerbungen aus Schenkungen unter Lebendigen, oder aus Testamenten, liegt der Grund zugleich in dem Interesse der Sitten, welches allerdings ein Mitwirken des Manns bey Erwerbungen der Ehefrau fordert, in Ansehung welcher eine unüberlegte Annahme, nach den Umständen, leicht vermögend wäre, die Ehre der Frau und folgeweise auch die des Manns in den Augen der Welt zu compromittiren.

Indem die Regel nicht nach der Beschaffenheit der Güter unterscheidet und folglich eben so gut auf Erwerbungen und Veräusserungen in dem beweglichen, wie in dem unbeweglichen Vermögen geht, folgt aus ihr allerdings, daß die Frau, ohne von ihrem Manne dazu ermächtigt zu seyn, weder mit Gültigkeit Schulden bezahlen, noch auf Forderungen Zahlungen in Empfang nehmen und darüber quittiren kann. Indessen findet doch in dem ersteren Falle keine Rückforderung des Gezahlten statt, wenn der Gläubiger es in gutem Glauben verzehrt hat (Art. 1236),

Digitized by Google

weil eine Vindication alsdann nicht mehr möglich ist und aus dem guten Glauben sich keine, eine persönliche Klage gründenden Verbindlichkeiten erzeugen, in dem letztern Falle dagegen ist die nochmalige Forderung des Gezahlten ausgeschlossen, wenn das Gezahlte entweder noch vorhanden ist, oder der Zahlende seine nützliche Verwendung beweisen kann (Art. 1241).

Ueberhaupt geht die aufgestellte Regel durchaus nur auf solche Verbindlichkeiten der Weiber, welche sich dieselben durch einen darauf direct gerichteten Willen begründen und nur auf solche Rechtserwerbungen Dritter, welche aus dieser Quelle entspringen. Auf alle diejenigen Fälle, wo dem Weibe Verbindlichkeiten, auch ohne seinen Willen, sich zu verbinden, vermöge rechtlicher Nothwendigkeit entspringen (obligationes, quae ex re ipsa nascuntur citra consensum personae obligatae), und auf Rechtserwerbungen Dritter, welche auf diese Quelle gestützt sind, geht die Regel nicht. Sie geht daher weder auf die Verbindlichkeiten des Weibes aus illegalen Handlungen (obligationes ex delicto), (1) obgleich auch in Ansehung

(1) Aus diesem Grunde muß man auch eine Frau für verbunden erklären, welche, um die Gegenparthie zu täuschen, sich als nicht verheurathet ausgab. Daß aber die Frau hierbey die Absicht, zu täuschen gehabt habe, kann aus der bloßen Erklärung derselben in dem Contract, daß sie unverheurathet sey, nicht gefolgert werden, weil man sonst jede

Digitized by Google

dieser sich aus dem Rechte der Gütergemeinschaft beschränktere Executionsbefugnisse entwickeln können (Art. 1424), noch auf diejenigen Verbindlichkeiten, welche sich aus erlaubten Handlungen darum erzeugen, weil, ohne diese Verbindlichkeiten, sich daraus, mit Vermögensverlust für den einen, Vermögensvortheile für den andern, ohne Daseyn eines lucrativen Rechtstitels dafür, entwickeln würden (nach der Regel: nemo cum damno alterius fieri debet locupletior). So bedarf es keiner Concurrenz des Mannes, um die Frau aus der negotiorum gestio, aus der in rem versio, aus dem Empfange einer Nichtschuld u. s. w. als verbunden zu betrachten und eben darum wirkt, nach Art. 1241, die von der Frau quittirte und nützlich verwendete Zahlung dem Schuldner Befreyung, weil die nützliche Verwendung des Gezahlten ihm eine Gegenforderung gründet, welche die nochmalige Forderung der Zahlung als eine durch Compensation vernichtete Forderung darstellen müste. Eben darum muß man demjenigen, welcher der nicht

Frau der Discretion der Gläubigen anheim geben würde, welche nicht verfehlen würden, diese Erklärung zur Bedingung des Contractes zu machen (Arg. Art. 1307). Eben aus diesem Grunde muß man auch behaupten, daß Eheleute, welche ihre Ehe vor den Augen des Publicums absichtlich verheimlicht haben, die Nullität nicht auctorisirter Handlungen der Frau nicht für sich anführen können.

Digitized by Google

auctorisirten Frau ein Darlehn gab in so weit ein Recht auf Rückforderung gestatten, als das Dargeliehene entweder noch in Natur vorhanden, oder auf eine nützliche Weise verwendet worden ist.

Auch geht die aufgestellte Regel nur auf Dispositionen und Veräusserungen unter Lebenden. Auf letzte Willensordnungen geht sie nicht (Art. 226). Die letzte Willensordnung will erst in einer Zeit auf Gültigkeit Ansprüche haben, wo die Ehe und mit ihr die Gewalt des Ehemanns, welche die Quelle seiner Auctorisationsbefugnisse ist, zu seyn aufgehört hat, wo sich auch das Vermögen, über welches darin verfügt wird, von dem Manne entfremdet und wo daher nichts mehr für weitere Aeusserungen seiner Gewalt sprechen könnte. Es würde eine unnütze, zwecklose Härte gewesen seyn, wenn man der Frau das Recht hätte rauben wollen, in nur für diese Zeit berechneten Dispositionen einzig den freyen Regungen ihres Herzens zu folgen und in ihrem letzten Willen ein treues Bild ihrer Empfindungen, ihrer Gerechtigkeitsliebe, ihrer Dankbarkeit, ihrer Liebe und ihrer Würdigung der Zurückzulassenden niederzulegen. Diese Härte würde selbst für das Glück des Weibes und für das Glück der Ehen nur traurige Folgen haben erzeugen können, indem es warlich nicht gut gethan wäre, dem Manne alle eigennützigen Motive zu rauben, welche

Digitized by Google

es ihm interessant machen können, die freye Zuneigung des Weibes zu verdienen. Dennoch gab es indessen bedeutende Gewohnheitsrechte in Frankreich, welche die Auctorisationsbefugnisse der Ehemänner selbst auf die letzten Willensordnungen der Weiber ausdehnten, und eben darum entschloß man sich, der allgemeinen Ueberzeugung von der Schädlichkeit und Verwerflichkeit einer solchen Ausdehnung in einer besondern Bestimmung des Gesetzes Ausdruck zu verschaffen (1).

Dagegen geht die aufgestellte Regel auf alle verheurathete Weiber so lange, als die Ehe dauert, wie verschieden auch die Verhältnisse seyn mögen, in welchen dieselben in Ansehung ihrer Vermögensrechte zu ihren Ehemännern stehen. Der Artikel 217 unterwirft die Frau ausdrücklich der Verbindlichkeit, nicht ohne Einwilligung des Mannes zu handeln, sie möge in Gütergemeinschaft stehen, oder nicht, sie möge eine Absonderung der Güter, sey es in den Ehepacten bedungen, oder nachher, sey es mit oder ohne Schei-

(1) In der Befugniß, letzte Willensordnungen ohne Auctorisation zu errichten, ist die Befugniß, errichtete ohne Auctorisation zu widerrufen, von selbst enthalten. In Ansehung der während der Ehe von der Frau dem Manne gemachten Schenkungen, welche letzten Willensordnungen in Ansehung der steten Widerruflichkeit, auch im französischen Rechte, gleich sind, erkennt dieses der Code im Art. 1096 ausdrücklich an.

Digitized by Google

dung von Tisch und Bett, erwirkt haben, oder es möge dieses nicht der Fall seyn.

Ob indessen gleich die Ehefrau, welche, sey es zu Folge einer Clausel der Ehepacten, oder in Gemäsheit eines nachher erwirkten gerichtlichen Urtheils, in Ansehung des Vermögens vollständig von ihrem Manne getrennt ist, so wie diejenige, welche, nach dem Dotalrechte verheurathet, Paraphernal-Vermögen besitzt, eben so gut, wie eine jede andere Frau, der Gewalt des Ehemanns unterworfen bleibt und daher auch, trotz der Separation des Vermögens und trotz der Paraphernal-Qualität desselben, der Auctorisation des Ehemanns im Allgemeinen bedarf, so tritt doch zwischen Weibern, welche in den bezeichneten Verhältnissen in Ansehung ihres Vermögens stehen, und andern, in Ansehung des Umfangs des Erfordernisses der Auctorisationen, ein sehr bedeutender Unterschied ein. Weiber, welche, ohne Bedingung des Dotalrechts für ihre Ehe in dem Vermögen separirt sind und Weiber, welche, in einer Ehe nach Dotalrecht, Paraphernalien besitzen, können allein, und ohne eine besondere Auctorisation ihrer Ehemänner, alle Handlungen mit Gültigkeit vornehmen, welche zu der vollständigen Administration ihres Vermögens gehören (Art. 1449. 1536 u. 1538, 1576) und stehen daher nur in Ansehung der Handlungen, welche von dem Inbegriffe

Digitized by Google

der administrativen ausgeschlossen sind, namentlich in Ansehung der Veräusserung der Immobilien und der Aufnahme von Darlehnen, den übrigen Weibern gleich.

Eine eigentliche Ausnahme von dem Grundsatze der Auctorisationsnothwendigkeit stellt die freye Administration der Frau in den bezeichneten Verhältnissen nicht dar, denn sie ist offenbar nur eine Folge davon, daß der Ehemann überall zwar zur Administration des Vermögens eine generelle Auctorisation ertheilen kann (Art. 223), keineswegs aber zu andern Handlungen, weil, wenn man dieses letztere verstattete, unter der Form genereller Auctorisationen zu allen Handlungen, die Wirksamkeit der ehelichen Gewalt in der That und Wahrheit durch die Ehepacten gänzlich ausgeschlossen werden könnte. In Ansehung der contractuellen Vermögens-Separation und in Ansehung des Paraphernal-Vermögens liegt offenbar die Ertheilung einer generellen Auctorisation zu freyer Administration darin, daß der Mann in den Ehepacten da, wo die Ehe nach Communionsrecht geschlossen wird, in die Clausel der Vermögens-Separation und da, wo die Ehe nach Dotalrecht geschlossen wird, in die Begründung der Paraphernalqualität — und mithin in die Begründung von Verhältnissen einwilligt, deren ihm bekannte Tendenz auf Erhaltung der freyen Administrationsbefugnisse des

Digitized by Google

Weibes abzielt. In Ansehung der gerichtlichen Separation liegt die Ertheilung der generellen Auctorisation zur freyen Administration des separirten Vermögens dagegen darin, daß die Frau nur, zu Folge einer dazu erhaltenen Ermächtigung, auf Separation klagen kann, diese Ermächtigung aber als eine formelle Berechtigung dazu erscheint, daß das Vermögen nun noch in das Verhältniß gestellt werde, in welchem es bey der contractuellen Vermögens-Separation gleich Anfangs steht.

Daß in der freyen Administrationsbefugniß, welche dem Weibe in den bezeichneten Verhältnissen gebührt, das Recht zur Veräusserung und Verhypothecirung ihrer Immobilien, das Recht zur Aufnahme und Aufkündigung von Capitalien, das Recht zur Annahme oder zum Ausschlagen von Schenkungen und Erbschaften und das Recht zu Schenkungen unter Lebenden nicht begriffen sey, wohl aber das Recht, die Immobilien zu verpachten, die fälligen Einkünfte einzunehmen und darüber zu quittiren und mit diesen Einkünften nach Belieben zu wirthschaften, darüber ist kein Zweifel. Ob aber die freyen Administrationsbefugnisse auch das Recht zur freyen Verfügung über das bewegliche Vermögen und zur Veräusserung desselben in sich schließen, darüber sind allerdings Zweifel möglich, weil der Art. 223 darüber nichts ausdrücklich

Digitized by Google

bestimmt. Diese Zweifel können jedoch nicht in Ansehung des Verhältnisses einer gerichtlich erwirkten Vermögensabsonderung erregt werden, weil in Ansehung dieses Verhältnisses der Art. 1449 ausdrücklich, der früheren Jurisprudenz entsprechend, dem Weibe die Dispositionsbefugniß über das Mobiliarvermögen zuspricht. Sie sind daher nur in Ansehung der contractuellen Vermögensabsonderungen, oder in Ansehung bedungener Paraphernalqualität für das Vermögen der Ehefrau möglich und hier bezweifelt wirklich Lassaulx (1) gegen Maleville die Zuständigkeit solcher Dispositionsbefugnisse, weil er glaubt, daß der Art. 223, welcher nur administrative, nicht dispositive Handlungen einer generell auctorisirten Frau für zulässig erkläre, einer solchen Befugniß bestimmt entgegenstehe und daß der Art. 1538, welcher nur die Möglichkeit einer generellen Auctorisation zur Veräusserung der Immobilien läugne, auf keine andere Art mit dem klaren Art. 223 in Einklang gebracht werden könne, als dadurch, daß man annähme, die generelle Auctorisation erstrecke sich zwar an und für sich selbst nicht auf die Dispositionsbefugnisse über das Mobiliar-Vermögen, wohl aber dürfe sie ausdrücklich, vermöge einer besonderen Clausel der Ehepacten, darauf erstreckt werden.

(1) Commentar I. S. 322.

Digitized by Google

Wäre Lassaulxs Ansicht die richtige, so würde man den Grund des Unterschieds zwischen einer gerichtlichen Vermögensabsonderung, welche jederzeit der Frau die Dispositionsbefugnisse über das Mobiliar-Vermögen giebt, und zwischen einer contractuellen Vermögensabsonderung, oder der Begründung der Paraphernalqualität für das Vermögen der Frau, welche diese Befugnisse an sich nicht, sondern nur zu Folge ausdrücklicher Verträge, erzeugen sollen, nur darin suchen können, daß diese letztere Verhältnisse einzig durch die Willkühr der Contrahenten erzeugt werden und man daher bey ihnen sagen kann, es sey die eigene Schuld der Contrahenten, wenn sie sich nicht alle bezweckten Befugnisse in dem Contracte bestimmt anerkannt hätten.

Ich glaube indessen, vollständig nachzeigen zu können, daß Lassaulxs Ansicht eine irrige und verwerfliche sey.

In einem Rechtssysteme, welches, wie das französische von dem Grundsatze: Hand muß Hand wahren ausgeht (Art. 2279) und welches daher nicht einmal eine Reclamation der von einem Administrator fremden Vermögens veräusserten Mobilien von Dritten, wegen der Ungültigkeit der Veräusserung, zuläßt, würde eine solche Beschränkung der Dispositionsbefugnisse über das Mobiliar-Vermögen bey der Admi-

Digitized by Google

nistration des eigenen Vermögens wohl überhaupt am unrechten Orte stehen und daher, ohne sehr bestimmten Beweis, nicht angenommen werden können. Nun ist es aber gewiß, daß das frühere Recht Frankreichs nicht zwischen einer gerichtlichen und einer contractuellen Vermögensabsonderung, welcher letzteren die bedungene Paraphernalqualität des Vermögens bey der Ehe nach Dotalrecht gleich steht, unterschieden, vielmehr immer auch bey dieser letzteren freye Dispositionsbefugnisse der Frau über das Mobiliarvermögen anerkannt hat (1), es daher an sich schon im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß man von dieser Bestimmung der bisherigen Jurisprudenz habe abweichen wollen, da die Discussion an keiner Stelle auch nur im entferntesten eine solche Absicht andeutet und vielmehr der Referent in der Gesetzgebungssection sogar ausdrücklich zu erkennen gab, daß der Zweck des Art. 223 einzig darauf gehe, die Wirkungslosigkeit der generellen Auctorisation in Ansehung der Veräusserung von Immobilien zu erkennen zu geben.

Es läßt sich sogar behaupten, daß die gänzliche Absonderung der Alienationsbefugnisse über das Mo-

(1) Merlin Rep. l. c. §. VI. §. II. et v. *Separation de biens.* Pothier de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme n. 67. Maleville Analyse etc. ad art. 223.

Digitized by Google

biliarvermögen von einer mit dem Genusse der Einkünfte verknüpften Administration des Vermögens unmöglich sey, indem ohne solche Alienationsbefugnisse von dem Administrirenden weder gültig Zahlungen geleistet, noch in Empfang genommen werden könnten (Art. 1238 u. 1241); es ist daher, wenn der Art. 1449 den gerichtlich separirten Weibern ausdrücklich die Dispositionsbefugnisse über das Mobiliarvermögen zuspricht, deren der Art. 1536 und 1576 bey contractuell separirten, oder reservirtes Paraphernalvermögen verwaltenden Weibern nicht namentlich gedenkt, gar nicht möglich, anzunehmen, daß dadurch den letzteren diese Dispositionsbefugnisse, welche ihnen sonst, wie den ersteren, zustanden, ganz hätten entzogen werden sollen und eben darum ist es nothwendig anzunehmen, daß der Art. 1449 nur eine nähere Entwickelung der einzelnen, in der, einer verheuratheten Frau gestatteten Vermögensadministration enthaltenen Befugnisse aufstelle und daß daher seine Entwickelung dieser Befugnisse in allen den Fällen als entscheidend betrachtet werden könne und müsse, wo der Frau anderwärts eine freye Administration ihres Vermögens, ohne bestimmtere Entwickelung der darin enthaltenen Befugnisse, zugeschrieben wird (1).

(1) Proudhon I. S. 266. Delvincourt Institutes etc. III. p. 87. welcher sehr richtig sagt: en général, dans le mariage, l'Administration du mobilier emporte le droit de l'aliéner.

Digitized by Google

Daß dieses wirklich so sey, ergiebt sich unwiderlegbar schon aus der nothwendigen Auslegung des Art. 223, wenn man denselben mit dem Art. 1538 vergleicht. Wenn nämlich der erstere Artikel jede, selbst in den Ehepacten ertheilte generelle Auctorisation für ungültig erklärt, welche weiter gehen wollte, als die Befugniß zur Administration des Vermögens zu verleihen, und wenn dennoch der Art. 1538 nur eine generelle Auctorisation in den Ehepacten zur Veräusserung der Immobilien, keineswegs aber eine generelle Auctorisation zur Veräusserung der Mobilien, als ungültig darstellt, so bleibt durchaus nichts anderes übrig, als entweder einen nicht aufzulösenden Widerspruch zwischen beyden Artikeln anzuerkennen, oder anzunehmen, daß der Art. 223 sich die Dispositionsbefugniß über das Mobiliarvermögen als in dem Rechte der Vermögens-Administration von selbst enthalten denke. In dieser Lage wird man wohl nicht darüber zweifelhaft seyn können, das letztere anzunehmen, was man auch früher sich eben so dachte, und die erstere Ansicht zu verwerfen, nach welcher der Code, durch die Annahme einer beabsichtigten, aber nirgends zu erkennen gegebenen Abweichung von der früheren Jurisprudenz, ohne Noth mit sich selbst in Widerspruch gebracht werden würde.

Digitized by Google

Lassaulx's Ansicht über die Vereinigung des Art. 223 mit dem Art. 1538 aufrecht zu erhalten, ist vollkommen unmöglich. Sie würde gerechtfertigt werden können, wenn der Art. 223 weiter nichts enthielte, als die Bestimmung, daß eine generelle Auctorisation nur von administrativen Handlungen zu verstehen sey. Wäre dieses, so würde man den Art. 1538 etwa so verstehen können, daß man annähme, er ertheile die Befugniß, die, der Regel nach, nur auf administrative Handlungen sich beziehenden generellen Auctorisationen Ausnahmsweise und ausdrücklich auch auf dispositive Handlungen in Ansehung des beweglichen Vermögens beziehen zu dürfen. Der Art. 223 enthält aber nicht nur die angegebene Bestimmung, sondern er fügt ihr die weitere bey, daß jede generelle Auctorisation in so weit, als sie zu mehrerem, als zu der Administration des Vermögens, berechtigen wolle, ungültig sey und dieses ist es eben, was absolut zu der Behauptung nöthigt, daß, da denn doch unstreitig nach Art. 1538 generelle Auctorisation zu dispositiven Handlungen über das Mobiliarvermögen gültig sind, diese dispositive Handlungen als sich von selbst verstehende Theile der einer Ehefrau verstatteten Administration ihres Vermögens zu betrachten seyen und was daher die Richtigkeit der in der letzten Note aus Delvincourt angeführten Regel auf das vollständigste beweißt.

Digitized by Google

In dem früheren Rechte war man über die Frage: ob der Grundsatz der Auctorisationsnothwendigkeit nicht, zur Begünstigung der Ehen und der Freyheit, eine Ausnahme finden müsse, wenn eine verheurathete Frau eine Tochter, zumal in Abwesenheit des Ehemanns, ausstatten, oder Verbindlichkeiten übernehmen wolle, um den Mann, den Sohn, oder sich selbst aus dem Gefängnisse zu befreyen? nicht einverstanden. Das Gewohnheitsrecht der Normandie machte in Ansehung der für die Befreyung des Manns übernommenen Verbindlichkeiten bestimmt eine Ausnahme (1), die gewichtvolleren Schriftsteller widersetzten sich indessen dem Bestreben, aus der singulären Bestimmung dieses Gewohnheitsrechts einen gemeinrechtlichen Grundsatz zu bilden und die gemeinere Meinung war daher immer für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage. Der Code hat diese Meinung nicht bloß dadurch gebilligt, daß er keine Ausnahme aus den bezeichneten Gründen in seine Gesetzgebung aufgenommen hat, sondern er hat sogar die entgegengesetzte Meinung in dem Art. 1427 noch ganz ausdrücklich verworfen.

Dagegen macht der Code in so ferne einige bedeutenden Ausnahmen von dem Grundsatze der selbst zu gültigen Rechtserwerbungen des Weibes erfor-

(1) Merlin l. c.

Digitized by Google

derten Auctorisationsnothwendigkeit, als er auch nicht auctorisirte Weiber für befugt erklärt, nicht nur subsidiär für die Transscription der Schenkungsurkunde über eine ihnen gemachte und von ihnen mit Auctorisation angenommene Schenkung unter Lebenden zu wirken (Art. 940), sondern auch die Inscriptionen ihrer Hypotheken auf des Mannes Güter zu begehren (Art. 2139. 2194) und diesen dadurch zur Bezahlung der Inscriptionsgebühren zu verbinden (Art. 2155). Gewissermaßen sind indessen auch in diesen Verfügungen keine wahren und eigentlichen Ausnahmen enthalten, indem man die Transscriptionen und Inscriptionen in diesen Fällen als die nothwendigen Mittel zur Begründung einer vollen Wirksamkeit für Gerechtsame betrachten muß, bey deren Entstehen der Willen des Ehemanns concurrirte, indem er zur Annahme der Schenkungen ermächtigte und sich freywillig in dem Ehevertrage die Verbindlichkeiten gründete, zu deren Sicherung dem Weibe die Hypotheken gegeben sind (1).

(1) Proudhon I. p. 266 glaubt, daß das in dem Art. 935 den Eltern gegebene Recht ihren minderjährigen Kindern gemachte Schenkungen für diese anzunehmen, noch eine weitere Ausnahme darstelle, weil es unnütz gewesen seyn würde, der Mutter dieses Recht ausdrücklich zuzuschreiben, wenn sie in der Ausübung desselben an die Mitwirkung des Vaters gebunden wäre. Es ist hier der Ort nicht, über die Frage: ob die Mutter allein und etwa auch gegen den Willen des

Digitized by Google

Zweyte Regel. Eine verheurathete Frau ist unfähig, sey es als Klägerin oder als Beklagte, in den Gerichten aufzutreten, wenn sie nicht von dem Manne dazu ermächtigt wird. (Art. 215.)

In Ansehung dieser Regel ist es vor allen Dingen nothwendig, davor zu warnen, daß man sie nicht so verstehe, als sey in allen Processen, welche Gerechtsame einer Frau oder gegen eine Frau betreffen, die Concurrenz beyder Eheleute, oder die Einwilligung des Manns in die Proceßführung der Frau erfordert. Ihr Sinn ist nur der, die Concurrenz des Mannes

Vaters für ihre minderjährigen Kinder annehmen könne? zu entscheiden, indem eine richtige Beantwortung dieser Frage nothwendig eine gründliche Erörterung der Gründe und der Zwecke des in dem Art. 935 den Ascendenten Zugeschriebenen, höchst eigenthümlichen Rechts voraussetzt, welche dem Commentar über den Art. 935 vorbehalten bleiben muß. Nur das glaube ich aber hier bemerken zu müssen, daß, wenn auch Proudhons der früheren Jurisprudenz entsprechende Ansicht über die Beantwortung dieser Frage als vollkommen richtig zu betrachten wäre, sich in diesem Falle doch keine Ausnahme von der Regel darstellen würde, indem die Regel nur auf Handlungen geht, durch welche die Frau für sich erwerben, oder sich verbinden will und also an sich schon nicht auf Handlungen, von welchen Proudhon selbst sehr richtig sagt, daß durch sie nicht die annehmende Mutter, sondern vielmehr das Kind, für welches sie, vermöge der ihr verliehenen gesetzlichen Gewalt, annähme, contrahire.

für die Fälle zu erfordern, wo der Mann nicht allein zu der activen, oder passiven Vertheidigung der Rechte der Frau berechtigt ist. Wo dieses der Fall sey und wo es daher gar keiner Concurrenz der Frau bey Rechtsstreitigkeiten über ihre Rechte bedürfe, wird bey dieser Regel, als aus den Bestimmungen des Eherechts bekannt vorausgesetzt.

Nimmt man diese Bestimmungen zusammen, so ergiebt sich, daß die Frau selbst nur in folgenden Fällen nothwendige Parthie sey:

1) Wenn sie durch das Personenrecht bestimmte Befugnisse in Ansehung des bürgerlichen Zustandes verfolgen will, oder dergleichen gegen sie verfolgt werden sollen.

2.) Wenn sie aus unerlaubten Handlungen Andere belangen will, oder sie deshalb von Andern belangt werden soll.

3.) Wenn von Rechten in Ansehung des Vermögens die Rede ist und zwar

a) bey einer nach Dotalrecht eingegangenen Ehe: unbedingt in Ansehung des Paraphernalvermögens, in Ansehung des Dotalvermögens dagegen nur, wenn die Klage petitorisch ist und solche unbewegliche Dotalgüter betrift, von welchen nicht dem Manne ausdrücklich die Proprietät (nach Art. 1552) übertragen worden ist, indem der Mann

Digitized by Google

nicht nur in Ansehung des beweglichen Dotalvermögens, sondern auch in Ansehung der unbeweglichen Dotalgüter, wenn von possessorischen Klagen die Rede ist und, wenn ihm die Proprietät derselben übertragen ist, unbedingt, allein zu handeln befugt ist (Art. 1549. 1562);

b) bey einer nicht nach Dotalrecht eingegangenen Ehe: unbedingt wenn contractuelle, oder gerichtlich erkannte Separation des Vermögens vorhanden ist, außerdem nur, es möge Gütergemeinschaft statt finden, oder nicht, wenn von petitorischen Klagen in Ansehung der Immobilien die Rede ist, indem selbst da, wo keine Gütergemeinschaft statt findet, der Mann doch die absolute Administration des Vermögens der Frau und die Nutznießung desselben beybehält und daher auch, wie bey der Gütergemeinschaft, in Ansehung der Mobiliar- und possessorischen Klagen allein zu handeln befugt bleibt (Art. 1428. 1530. 1531) (1).

Nur auf diese Fälle geht demnach die aufgestellte Regel und selbst in diesen Fällen leidet sie eine Ausnahme, wenn die Frau aus illegalen Handlungen peinlich, oder polizeylich belangt wird (Art. 216). Der Grund dieser Ausnahme liegt, nach Portalis

(1) Vergl. Pigeau la procedure civile des tribunaux de France T. I. p. 81 sqq.

Digitized by Google

officieller Aeußerung, theils darin, daß keiner Privatgewalt eine Ausdehnung gegeben werden könne, welche es ihr möglich mache, die Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt auch nur zu verzögern, theils darin, daß man glaubte, es sey der persönlichen Freyheit widersprechend, wenn man einen Menschen da, wo es der Vertheidigung der edleren Güter — des Lebens, der Ehre und der Freyheit — gelte, von fremder Gewalt für abhängig erklären wolle. Aus diesem Grunde ergiebt sich, daß die Ausnahme weder auf die Fälle gehe, wo die Frau einen Andern, sey es im peinlichen oder im polizeylichen Wege, verfolgen will (1), noch auch auf diejenigen, wo der durch die illegale Handlungen der Frau Beschädigte in Ansehung seiner Entschädigungsansprüche gegen sie auftritt, möge er dieses in einem besondern Processe, oder dadurch thun, daß er dem Strafverfahren adhärirt (2).

Eine weitere Ausnahme hat die Regel nicht (3). Selbst nicht einmal in Ansehung der in gänzlich ab-

(1) Dieses folgt schon aus den Worten des Art. 216. Auch hat der Cassationshof schon diese Wahrheit anerkannt. S. Dubanton l. c. p. 243.

(2) In Ansehung der besonders angestellten Entschädigungsklage ist dieses ohne Zweifel. Eben darum muß es aber, wegen Gleichheit des Grundes, auch in dem andern Falle behauptet werden. Die Entschädigung ist weder matière criminelle noch de police. S. Lassaulx Commentar I. S. 321.

(3) Man stellt zwar gewöhnlich die Klagen auf Ehescheis-

gesonderten Gütern lebenden, oder, bey der Ehe nach Dotalrecht, ihr Paraphernal-Vermögen selbst verwaltenden Frau giebt es eine solche, denn keine generelle Auctorisation zur Vermögensverwaltung, selbst nicht die generelle Auctorisation von dem weitesten Umfange, welche bey einer Frau, die mit des Mannes Einwilligung als eigentliche Handelsfrau etablirt ist, vorkommt (Art. 220), vermag in Ansehung dieser Regel eine Ausnahme zu begründen. In dem früheren Rechte nahm man zwar in Ansehung der im Vermögen separirten Weiber häufig eine Ausnahme an und glaubte, daß sie in Ansehung des Mobiliarvermögens das Recht der gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte eben so gut, wie die Dispositionsbefugniß, in Anspruch zu nehmen hätten (1) und auch in Ansehung der Handelsfrauen gab es Vertheidiger dieser Ansicht, der Code hat aber die Möglichkeit einer verschiedenen Ansicht über diesen Punct dadurch abgeschnitten, daß

dung und auf Scheidung von Tisch und Bett als Ausnahmen dar, es sind dieses aber offenbar keine Ausnahmen von der Auctorisationsnothwendigkeit, sondern nur Beispiele von Fällen, wo, wegen moralischer Unmöglichkeit der von dem Manne zu ertheilenden Auctorisationen, die gerichtlichen Auctorisationen an die Stelle treten, und es wird daher von diesen Klagen erst weiter unten geredet werden.

(1) Merlin Repert. v. Separation de biens S. II. §. V. n. X.

Digitized by Google

er in dem Art. 215 die Regel als ganz unbedingt, und selbst für in dem Vermögen abgesonderte Weiber und für Handelsfrauen geltend, aufgestellt hat. Er that dieses darum, weil seine Verfasser von der Ueberzeugung ausgiengen, daß man von dem Grundsatze der Nothwendigkeit einer speciellen Concurrenz des Manns zu den Handlungen der Frau nur in so weit Ausnahmen zulassen dürfe, als es, wenn man den bürgerlichen Verkehr und erlaubte Vermögensarangemens der Menschen nicht stören wolle, unumgänglich nothwendig sey, daß aber weder für eine separirte, noch für eine Handelsfrau eine solche Ausnahme in Ansehung der gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche, deren Zeitfristen stets die specielle Concurrenz ihrer Ehegatten möglich lasse, als nothwendig dargestellt werden könne, so sehr man sich auch überzeugen müsse, daß der Handel selbst und die abgesonderte Vermögensverwaltung an sich nicht von Statten gehen könnten, wenn man zu jedem Geschäfte des Handels und zu jeder administrativen Handlung eine besondere Concurrenz des Mannes als nothwendig verlangen wollte.

Die Regel ergreift übrigens in ihrer Unbedingtheit alle verheurathete Weiber von dem Momente der Ehe an und es ist daher eine sehr richtige Folgerung, wenn man behauptet, daß die verheurathete Frau der Auctorisation zur gültigen Fortsetzung vor ihrer

Digitized by Google

Heurath begonnener Processe eben so sehr bedürfe, als dieselbe, von dem Momente der Herrschaft des Code an, einem Weibe zur Fortsetzung eines Rechtsstreites nothwendig ist, welchen es, vor dieser Herrschaft, an einem Orte begann, wo die Gesetze keine Auctorisationsnothwendigkeit kannten (1).

B.) Wie kann und wie muß die erforderte Auctorisation ertheilt werden?

Auch hier muß man die außergerichtlichen Handlungen der Frau, zu welchen sie einer Auctorisation des Mannes bedarf, von der gerichtlichen Betreibung der Rechtsstreitigkeiten unterscheiden.

1.) In Ansehung der Handlungen, wodurch eine Frau sich, oder Andern Rechte und Verbindlichkeiten gründen will, ist es Regel: daß die Fähigkeit der Weiber durch die specielle Einwilligung der Ehemänner in jede einzelne Handlung bedingt sey. Diese specielle Einwilligung kann ausdrücklich ertheilt werden — und dann muß dieses nothwendig in einer Urkunde, sey es nun in der Haupturkunde, zu deren Errichtung die Frau dadurch ermächtigt werden

(1) Schon mehrmals hat der Cassationshof diese Wahrheit seiner Praxis zum Grunde gelegt. S. Jurisprudence du C. N. T. II. p. 129. T. III. p. 33 folg. Daß diese Behauptung nicht der Verfügung des Art. 2. widerspreche, darüber siehe dieses Handbuchs B. I. S. 29 folg.

Digitized by Google

soll, oder in einer besonderen, geschehen — es genügt aber auch eine specielle stillschweigende Einwilligung, welche sich aus der Gegenwart und der Mitwirkung des Mannes bey der Errichtung der Haupturkunde ergiebt (Art. 217).

In der früheren Jurisprudenz dachte man über diese Form der zu ertheilenden speciellen Auctorisation nicht überall eben so. Man konnte es sogar als das gemeinere Recht der Gewohnheitsländer Frankreichs betrachten, daß man von dem Grundsatze ausgieng, die Auctorität, welche als eine Gewalt, Andere zu befähigen, erscheine, sey durchaus nicht mit einem Einwilligungsrechte, welches immer in Rücksicht auf eigenes Interesse gegeben sey, zu verwechseln (1). Daraus folgerte man denn, daß die Auctorität nicht stillschweigend interponirt werden könne, wie man den Consens allerdings zu ertheilen befugt sey, daß keine bloß eine Einwilligung andeutenden Ausdrücke für Interposition der Auctorität gelten könnten, daß daher die Nichtigkeit einer jeden Urkunde über Rechtsgeschäfte der Frau behauptet werden müsse, wenn der Mann nicht in dieser Urkunde selbst, oder in einer als Beylage derselben erscheinenden besondern

(1) Auctoritas personam habilitat ad contrahendum, consensus interesse respicit, sagte d'Argentré über den Art. 427 der coutume de Bretagne.

Digitized by Google

Urkunde die Frau durch den, nicht wohl durch einen andern (1) zu ersetzenden Ausdruck der ertheilten Auctorisation befähigt habe, daß die Frau auch in Rücksicht auf diese Befähigung und ausdrücklich als befähigte Frau gehandelt haben müsse u. dergl.

Neuere gewichtvolle Schriftsteller hatten indessen schon unumwunden bekannt, daß sie, bey aller Achtung für die juristische Consequenz dieser Folgerungen, dem Unterschiede selbst, welchen man in dem Grundsatze an die Spitze gestellt habe, kein Interesse für moderne Gesetzgebungen, welche das Recht nicht mit unnützen Subtilitäten übersättigen wollten, zuschreiben könnten (2) und es kann daher nicht wundern, wenn es den ungetheilten Beyfall aller Commentatoren des Code erhalten hat, daß er, mehr der Jurisprudenz einiger wenigen Parlementer (von Flandern und Dijon) folgend, Auctorisation und Einwilligung für eins und dasselbe erklärt, und damit alle die aufgestellten consequenten Folgerungen aus dem entgegengesetzten Grundsatze vernichtet hat.

Wenn der Mann nicht selbst bey der Errichtung der Urkunde concurrirt und es daher seiner aus-

(1) Pothier l. c. n. 68 versichert, keinen Ausdruck zu kennen, welcher für gleichbedeutend mit autoriser gehalten werden könne, als etwa den Ausdruck: habiliter.

(2) Merlin Repertoire v. *Autorisation maritale* S. VI. ibique citt.

drücklichen Auctorisation bedarf, so ist es ganz gleichgültig, in welchen Ausdrücken er diese ertheilt, wenn sie nur seinen Willen, daß die Frau dieses Geschäft schließe, zu erkennen geben. Es bleibt demjenigen, welcher mit der Frau contrahirt, keine Sorge übrig, als sich darüber eines urkundlichen Beweises zu versichern, welches freylich am besten dadurch geschehen wird, daß die des Mannes Einwilligung versichernde Urkunde zu einer Beylage der mit der Frau zu errichtenden gemacht wird.

Kann aber auch des Mannes Ratification als wirksam betrachtet, kann ihr überhaupt die Kraft, das von der nicht auctorisirten Frau geschlossene Geschäft gültig zu machen und kann ihr die Kraft, es rückwärts gültig zu machen, zugeschrieben werden?

In Ansehung dieser Frage ist es außer Zweifel, daß die gewöhnlichere Ansicht, von welcher man in der früheren Jurisprudenz ausgieng, und nach welcher man annahm, daß die Ratification als solche gar keine Wirkung habe, daß daher die dem Geschäfte nachfolgende Auctorisation nur dann eine Folge haben könne, wenn die Frau dabey zugleich das Geschäft bestätige und daß in diesem Fall erst von izt an (1) ein gültiges Geschäft entstehe (2), — in der Juris-

(1) Dieses war vorzüglich in Ansehung der Hypotheken wichtig.

(2) Pothier l. c. n. Merlin l. c. S. VI. §. III. n. II.

Digitized by Google

prudenz des Code ihre Gründe verlohren habe. Diese Gründe lagen nämlich in der Annahme einer absoluten Nichtigkeit, welche man sich als Folge des Mangels der erforderlichen Auctorisation dachte. Das in keiner Hinsicht rechtlich Existirende konnte freylich nicht durch Bestätigung eine rechtliche Existenz erhalten, sondern es blieb nur eine neue Begründung des bisher nur scheinbar, in der That aber gar nicht Begründeten möglich, welche denn natürlicher Weise nur von izt an wirken konnte. Die relative Nichtigkeit der von nicht ermächtigten Weibern geschlossenen Geschäfte, von welcher der Code, wie schon in der Einleitung bemerkt worden ist, ausgeht (Art. 225), führt nothwendig zu dem entgegengesetzten Resultate. Da diese relative Nichtigkeit dem Geschäfte seine Gültigkeit läßt, wenn diejenigen, welche berechtigt wären, seine Nichtigkeit zu verfolgen, keinen Gebrauch von ihrer Befugniß machen wollen, und da die Ratification von Seiten des Mannes offenbar als Erklärung der Verzichtleistung auf den Gebrauch seiner Befugniß, die Nichtigkeit des Geschäfts zu verfolgen, betrachtet werden muß, so ist es nothwendige Folge, daß von dem Momente seiner Ratification an das Geschäft für ihn unangreifbar wird und daher als von Anfang an gültig betrachtet werden muß.

Digitized by Google

Ohne Zweifel ist es dabey, a) daß die Ratification des Manns nur vor dem Tode der Frau mit Wirkung statt finden kann, weil mit diesem Tode die Gewalt aufhört, welche die Quelle seiner Auctorisationsbefugnisse ist; b) daß die Ratification bey Lebzeiten der Frau nur dann eine Wirkung haben kann, wenn sie vor zurückgenommener Einwilligung der Frau erfolgt, weil mit der Zurücknahme dieser Einwilligung die Existenz des Geschäfts aufhört und mithin der Gegenstand für eine mögliche Ratification verschwindet (1); c) daß endlich die Ratification nur entweder ausdrücklich in einer Urkunde, oder stillschweigend dadurch, daß der Mann selbst bey der Erfüllung von Seiten der Frau concurrirt (Art. 1338), ertheilt werden kann (Art. 217).

Zweifelhaft ist es dagegen, ob die zur rechten Zeit und in der gehörigen Form erfolgte Ratification das Geschäft auch in Rücksicht der Frau und ihrer Rechtsnachfolger, selbst wenn sie an dem Ratificationsacte keinen Theil genommen hat, gültig mache, oder ob man nicht vielmehr behaupten müsse, daß die Frau für sich und ihre Rechtsnachfolger das Recht, die Nichtigkeit des Geschäfts zu verfolgen, unverändert beybehalte, so lange sie nicht auch von ihrer

(1) Proudhon I. S. 269.

Digitized by Google

Seite das Geschäft bestätigt habe. Schon hat wirklich die letztere Meinung den Beyfall mehrerer Rechtsgelehrten erhalten (1) und sie scheint sich der Jurisprudenz durch die Betrachtung empfehlen zu müssen, daß die der Frau in dem Artikel 225 gegebenen Rechte, die Nichtigkeit der ohne Auctorisation eingegangenen Geschäfte zu verfolgen, als selbstständige Rechte erscheinen, welche sie, nach allgemeiner Regel, nicht ohne Concurrenz ihres eigenen Willens verliehren kann. So ganz unabhängig sind indessen diese Rechte der Frau denn doch nicht, indem sie unstreitig auch bey ihrer Ausübung an die Auctorisation des Manns gebunden ist und die Gerichte wohl schwerlich geneigt seyn können, die verweigerte Auctorisation des Mannes zur Verfolgung der Nichtigkeit des eingegangenen Geschäfts alsdann zu supliren, wenn der Grund dieser Verweigerung darin gelegen ist, daß der Mann das eingegangene Geschäft mit dem Interesse der ehelichen Verbindung im Einklange gefunden und es daher selbst ausdrücklich bestätigt hat. Nimmt man hinzu, daß der Grund der Auctorisationsnothwendigkeit keineswegs in der Schwäche des Geschlechts und in der nothwendigen Vorsorge, Schaden von ihm abzuwenden, sondern in dem Interesse der ehelichen Verbindung selbst, welches der Mann, als Haupt

(1) Merlin l. c. Lassaulx Commentar I. S. 319.

Digitized by Google

derselben, zu wägen hat, und in der Deferenz gegen seine Gewalt, welche man als ein nothwendiges Product des wohlverstandenen Interesses der ehelichen Verbindung selbst betrachtet, gelegen sey, so fühlt man sich geneigter, auch hier analogisch dasjenige anzuwenden, was der Code selbst, bey einem ganz ähnlichen Verhältnisse, im Art. 183 verfügt hat und daher die Anfangs ohne Auctorisation eingegangenen Geschäfte von dem Momente der nachher erfolgten Auctorisation an auch für die Frau für verbindlich zu erklären, wenn sie auch nicht selbst ausdrücklich ihre Bestätigung des Geschäfts zu erkennen gegeben hat.

Daß man übrigens das Erforderniß specieller Auctorisationen zur Regel erhoben hat, davon liegt der sehr natürliche Grund darin, daß man einsehen muste, mit der Einführung einer unbedingten Erlaubniß genereller Auctorisationen werde man mittelbar die ganze Auctorisationsnothwendigkeit der Privat-Willkühr anheim geben. Ob nämlich der Mann sich gänzlich seiner Auctorisationsbefugnisse begiebt, oder ob er zum Voraus die Frau zu allem demjenigen ermächtigt, was zu thun sie für gut finden könnte, dieses ist in den Wirkungen und in seinem Wesen durchaus eins und dasselbe und man kann daher das letztere nicht erlauben, wenn man das erstere als der

Digitized by Google

öffentlichen Ordnung widersprechend betrachtet. Es waren auch früher nur sehr wenige Gewohnheiten, welche den unbeschränkten generellen Auctorisationen in den Ehepacten einen practischen Werth beylegten und dadurch bewiesen, daß sie die Auctorisationsbefugnisse des Ehemanns im Grunde nur als ein Product der Rücksicht auf dessen Privatinteresse betrachteten.

Dieser Grund, auf welchem die aufgestellte Regel ruht, führt von selbst auf den Gesichtspunct, aus welchem die Ausnahmen zu betrachten sind, welche man von ihr zulassen zu müssen geglaubt hat. Nur in so weit finden Ausnahmen statt und sind daher generelle Auctorisationen gültig, als ohne dieselben es nicht möglich wäre, erlaubten Conventionen bey der Eingehung der Ehen Ausgang zu verschaffen, oder in bestimmten Verhältnissen die Zwecke zu erreichen, deren Erreichung das Interesse der beyden Ehegatten erfordert.

Wenn der Mann sich auf längere Zeit von seinem Wohnorte entfernen muß und er es seinem Interesse und dem Interesse der Ehe entsprechend fände, die Frau zur Administration des Vermögens zu bevollmächtigen, wie wäre es möglich, daß er hierdurch seine Zwecke erreichen könnte, wenn dennoch zur Gültigkeit einer jeden administrativen Handlung der Frau

Digitized by Google

es seiner speciellen Auctorisation bedürfte? Wenn der Mann der Frau die Haushaltung überläßt, wenn er ihr das Treiben eines abgesonderten Handels gestattet hat, wie wäre es möglich, daß diese Verhältnisse zu einem Zwecke führen könnten, wenn man nun dennoch seine specielle Concurrenz zu jedem Haushaltungs- oder zu jedem einzelnen Handelsgeschäfte erfordern wollte? Und wenn die Gesetze es, um der Eingehung der Ehen keine Hindernisse in den Weg zu legen, gestatten, daß eine getrennte Verwaltung der Güter bedungen werden könne, wie wäre es möglich, dieser Bedingung Ausgang zu verschaffen, wenn die Frau dennoch in jeder Handlung, welche zu der ihr überlassenen Verwaltung ihres Vermögens gehört, an die specielle Concurrenz ihres Mannes gebunden wäre?

Für solche und ähnliche Verhältnisse war es schlechterdings nothwendig, Ausnahmen von der Regel der Nothwendigkeit *specieller* Auctorisationen zuzulassen. Im Allgemeinen sind es aber nur einzelne *administrative* Handlungen, oder höchstens der Inbegriff derselben, welche in diesen Verhältnissen eine Ausnahme erfordern. In keinem dieser Verhältnisse wird die Erreichung der Zwecke gestört, wenn zu Veräusserungen der Immobilien, zur Annahme und zum Ausschlagen von Schenkungen und Erbschaften, oder zur Errichtung von Schenkungen unter

Digitized by Google

Lebenden die specielle Concurrenz des Manns, oder, wo diese nicht Statt finden könnte, die der Gerichte erfordert wird. Im Allgemeinen hatte daher das Gesetz keinen Grund, die Ausnahme von der speciellen Auctorisationsnothwendigkeit über den Inbegriff der Verwaltungshandlungen hinaus auszudehnen. Darum beschränkt es die Ausnahme auf diesen Inbegriff, indem es im Art. 223 den Grundsatz aufstellt: daß keine generelle Auctorisation über den Inbegriff der Verwaltungshandlungen hinaus eine Gültigkeit hätten, — und es giebt wirklich nur ein einziges Verhältniß — das nämlich, wo die Frau als öffentliche Handelsfrau etablirt ist — in welchem das Gesetz auch von diesem Grundsatze eine Ausnahme zuläßt und auch die von der nicht speciell auctorisirten Handelsfrau aufgenommenen Capitalien und Verhypothecirungen ihrer Immobilien darum für gültig erklärt, weil das Treiben des Handels ohne diese Befugnisse nicht bestehen kann und also auch von dieser weiteren Ausnahme Nothwendigkeit behauptet werden kann.

Wird die zuläßige generelle Auctorisation ausdrücklich ertheilt, so bestimmt natürlicher Weise ihr Inhalt den Umfang ihrer Wirkungen und nur wenn aus diesem Inhalte hervorgeht, daß die Frau zu der ganzen Verwaltung generell auctorisirt sey, ist sie zu

Digitized by Google

allem demjenigen berechtigt, was schon oben als die Berechtigung der in dem Vermögen abgesonderten, oder der die Verwaltung ihres Paraphernal-Vermögens ausübenden Weiber dargestellt worden ist.

Generelle Auctorisationen können aber auch stillschweigend gegeben werden und sie werden dieses so oft, als die Frau, sey es nun zu Folge einer freywilligen, oder zu Folge einer rechtlich nothwendigen Einwilligung des Manns, in Verhältnisse gestellt wird, in welchen ein ihnen entsprechendes Handeln, unter Voraussetzung der Nothwendigkeit specieller Auctorisationen, nicht möglich wäre.

Dieses ist der Fall, wenn bey einer nicht nach Dotalrecht eingegangenen Ehe die Absonderung des Vermögens in den Ehepacten bedungen, oder gerichtlich erkannt worden ist und wenn bey einer Ehe nach Dotalrecht das Vermögen der Frau, ganz oder zum Theile, Paraphernalqualität erhalten hat, von welchen Verhältnissen schon oben ausführlich geredet worden ist.

Eben dieses ist der Fall, wenn die Frau eine öffentliche Handelsfrau ist (Art. 220). Einen eigenen Handel darf nämlich die Frau nicht führen,

Digitized by Google

wenn der Mann nicht seine Einwilligung dazu giebt (1), nun kann aber der Handel, seiner Natur nach, nicht bestehen, wenn derjenige, welcher ihn führt, bey jeder Handlung von speciellen Einwilligungen Andrer abhängig seyn sollte, folglich muß die Einwilligung in das Führen eines eigenen Handels als generelle Auctorisation zu den Geschäften des Handels betrachtet werden und die Gesetzgebung muß gestatten, daß sie so betrachtet werde, wenn sie es nicht vorziehen will, den verheuratheten Weibern das Treiben eines eigenen Handels zu verbieten, wozu sie indessen keine Gründe hat.

Die generelle Auctorisation, welche in der Einwilligung, daß die Frau öffentlich Handel treibe, liegt, geht so weit, als es die Natur des Handels erfordert, welcher durch diese Einwilligung gebilligt wurde. Sie erstreckt sich nämlich auf alle Geschäfte, welche zu dem freyen Treiben eines Handels gehören,

(1) Code de Commerce Art. 4. „La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.“ Ueber die Form dieser Einwilligung hat das Gesetz nicht entschieden, ob man gleich eine solche Entscheidung bey der Discussion verlangte. Man nahm an, daß es den Gerichten überlassen werden müsse, nach den Umständen zu bestimmen, ob eine Einwilligung des Mannes anzunehmen sey, und man gieng daher davon aus, daß auch in der Folge, wie früher, eine stillschweigende Einwilligung genüge. S. Locré Esprit du Code de Commerce ad art. 4.

Digitized by Google

aber sie beschränkt sich auch auf diese Geschäfte (1), und indem sie daher in jener Hinsicht Handlungen der Frau legalisirt, welche über die Grenzen der administrativen hinausgehen, legalisirt sie dagegen nicht einmal administrative Handlungen in Ansehung des Vermögens, welches mit dem Handel in keiner Verbindung steht. Die Handelsfrau ist daher aus dem Grunde allein, weil sie Handelsfrau ist, weder zur Verwaltung ihres nicht in dem Handel steckenden Vermögens, noch zur Erhebung der Einkünfte desselben berechtigt, dagegen ist sie, weil Handel nicht ohne Credit bestehen kann, berechtigt, nicht nur ohne Auctorisation Capitalien aufzunehmen und sich auf alle Weise, wie es der Handel erfordern kann, zu verbinden, sondern auch für ihren Credit sogar die Immobilien mit Gültigkeit zu verhypothecciren und zu veräußern (2). Diese letztere Befugniß findet nur in Ansehung der Dotalgüter eine Ausnahme, wenn die Ehe nach Dotalrecht (d. h. nach dem in den Code

(1) Art. 220 u. Art. 5 des Code de Commerce, welcher nur eine Wiederholung des Art. 220 ist.

(2) Code de Commerce Art. 7. „Les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothequer et aliéner leurs immeubles. Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le C. Napoléon.“

Digitized by Google

unter dieser Benennung aufgenommenen und zur beliebigen Wahl hingestellten römischen Rechte über die Vermögensverhältnisse) eingegangen ist. So sehr man auch in dem Staatsrathe aus dem Interesse des Handels selbst gegen diese Ausnahme stritt, so mußte sie doch schon der Umstand allein halten, daß man in den Ländern des geschriebenen Rechts immer diese Ausnahme angenommen hatte und daß man nur aus Rücksicht auf die Beruhigung dieser Länder das römische Recht über die ehelichen Vermögensverhältnisse, unter dem Namen des Dotalrechts, als ein mögliches Vermögensrecht der Ehegatten in dem Code perpetuirte. Man überzeugte sich, daß man dieses Recht in seiner Basis erschüttern würde, wenn man von dem, es characterisirenden Grundsatze der Unveräußerlichkeit der unbeweglichen Dotalgüter abweichen wolle. Man glaubte, daß das Interesse des Handels eine solche Abweichung nicht gebieterisch erfordere, weil eine Frau, welche nur unbewegliche Dotalgüter besitze, wohl schwerlich zum Treiben eines Handels werde bestimmt werden und weil die Erfahrung aus den Ländern des geschriebenen Rechts keineswegs die Nothwendigkeit einer solchen Abweichung bewiesen habe und man glaubte, daß, bey diesem Verhältnisse der Sache, es nicht einmal gut gethan seyn könne, von einem Grundsatze abzuweichen, welcher, indem

Digitized by Google

er doch einen Theil des Vermögens als einen nicht zu volatilisirenden Vermögensfond darstelle, mit dem Familienwohl allerdings in einer sehr starken und innigen Verbindung gedacht werden müsse (1).

Ist Gütergemeinschaft unter den Ehegatten, so werden die Verbindlichkeiten, welche die einen abgesonderten Handel treibende Frau sich in Ansehung des Handels gründet, auch Verbindlichkeiten des Ehemanns (Art. 220), indem der abgesonderte Handel nicht von den Gegenständen der Gemeinschaft ausgeschlossen ist und die von dem Manne gegebene Einwilligung in den Handel rechtlich genügt, um ihn aus Handlungen der Frau für verbunden zu erklären, welche ihn freylich sonst und ohne seine Einwilligung nicht verbinden könnte. Nicht darin also, daß die einen abgesonderten Handel treibende, aber in Gütergemeinschaft stehende Frau den Mann verbindet, liegt etwas Eigentümliches, sondern darin liegt es vielmehr, daß eine solche Frau sich auch selbst verbindet und die Gläubiger daher sich auch an ihre von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Güter zu halten befugt sind. Dieses würde sich ohne gesetzliche Disposition nicht von selbst verstehen und darin eben unterscheidet sich die einen abgesonderten Handel treibende Frau

(1) Locré a. a. O. ad Art. 7.

Digitized by Google

von derjenigen, welche nur in des Mannes Handel hilft, oder denselben für ihn versteht. Diese kömmt, wenn der Mann ihr diese Geschäfte überträgt, dadurch zu ihm nur in das Verhältniß eines Factors und verbindet daher durch ihre, nicht über die Grenzen der aufgetragenen Geschäfte hinausgehenden Handlungen zwar wohl den Mann, keineswegs aber sich selbst in der Art, daß die Gläubiger sich auch an ihre von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Güter zu halten befugt wären (Art. 220 §. 2).

So wie die Frau da, wo sie in dem Verhältnisse eines Factors in des Mannes Handel auftritt, ihn durch die Geschäfte, welche sie mit seinem Willen versieht, verbindet, eben so verbindet sie ihn auch durch die Haushaltungsgeschäfte, wenn sie mit seinem Willen der Haushaltung vorsteht und es stellt sich hierin noch ein weiteres Beyspiel von generellen Auctorisationen dar, welche stillschweigend ertheilt werden können. In einem Hauße, wo kein Haushofmeister, oder Oeconomieverwalter angestellt, oder die Sorge für die Haushaltung einer besonderen Haushälterin übertragen worden ist, kann man nichts anders annehmen, als daß die Frau, welche die Haushaltung wirklich verwaltet, mit dem Willen des Mannes diese, ohnehin zu ihrer Bestimmung gehörenden Geschäfte verwalte. Darum muß sie durch diese Geschäfte den

Digitized by Google

Mann eben so gut verbinden können, als dieses besonders angestellte Oeconomieofficianten, oder Haushälterinnen zu thun vermögen und es muß in Ansehung der Frau eben so wenig die an sich unmögliche specielle Concurrenz des Manns zu einem jeden einzelnen Haushaltungsgeschäfte verlangt werden, als man dieselbe zur Gültigkeit der Handlungen andrer angestellten Oeconomieofficianten verlangt.

In der früheren Jurisprudenz hat man diesen Satz immer als unzweifelhaft betrachtet und selbst in den Provinzen, deren Gewohnheitsrecht am mehrsten den generellen Auctorisationen entgegen war, hat man doch immer den Mann zur Zahlung der von der Frau bestellten Lieferungen für die Haushaltung verbunden, wenn nur die Summen nicht in der Art excessiv waren, daß der Liefernde, nach dem Vermögenszustande der Ehegatten, selbst hätte einsehen müssen, daß diese Bestellungen über die Bedürfnisse der Haushaltung hinausgiengen und daher dem Willen des Manns widersprächen. Nur in der Stadt Paris war es gewöhnlich, daß man den Mann alsdann absolvirte, wenn er eidlich erhärtete, daß er der Frau für die Haushaltung eine bestimmte Summe, zur baaren Zahlung der Bedürfnisse, gebe und daß die eingeklagten Lieferungen ohne seinen Willen bestellt seyen (1).

(1) Merlin Repertoire v. *Autorisation maritale* S. VII. n. VII. Pothier l. c. n. 49. Lassaulx Comment. S. 319. 320.

Digitized by Google

Es ist zu bedauern, daß der Code sich über diesen Punct nicht ausdrücklich erklärt und daher alles der Jurisprudenz überlassen hat. Wahrscheinlich geschah dieses darum, weil man glaubte, daß die richtigen Entscheidungen über diesen Punct sehr verschieden, nach der Verschiedenheit der Umstände, ausfallen müsten und daß es in solchen Fällen besser sey, die Jurisprudenz bey der Anwendung allgemeiner Grundsätze sich selbst zu überlassen, als sie durch specielle Regeln leiten zu wollen, welche doch nicht auf alle Umstände passen würden. Da, wo die Frau die Haushaltung wirklich führt, wird die Jurisprudenz auch wohl ferner Gründe haben, der früheren Ansicht im Allgemeinen zu folgen und den Mann aus den Handlungen der Frau, welche sich nicht offenbar als Ueberschreitungen des Auftrags zur Führung der Haushaltung ankündigen, für verbunden erklären (1). Der entgegengesetzte Grundsatz, welcher keine andere Folge haben könnte, als die Männer zur Concurrenz selbst bey den unbedeutendsten Geschäften des Details der Haushaltungen zu nöthigen und bey vorübergehenden Entfernungen des Manns seine zurückgebliebene Familie den peinigendsten Verlegenheiten auszusetzen, würde wohl weder dem wohlverstandenen Interesse der Ehen, noch dem Interesse der Ehemänner selbst entsprechen. Immer

(1) Proudhon l. c. p. 264.

Digitized by Google

wird aber die Jurisprudenz bey der Anwendung dieses nur im Allgemeinen richtigen Grundsatzes mit Vorsicht zu Werke gehen und ihn immer, durch eine weise Rücksicht auf die in den einzelnen Familien gewohnte und dem mit der Haushaltung in Berührung stehenden Publicum bekannte Weise des Handelns, modificiren. Diese gewohnte Weise des Handelns ist es nämlich, welche dem Publicum, das sie kennt, den wahren Aufschluß über den eigentlichen Willen des Manns und über die Art, wie er die Haushaltung durch die Frau besorgt haben wolle, ertheilen müssen und derjenige, welcher es wußte, daß bisher alle Bestellungen, oder alle Bestellungen einer bestimmten Art von der Frau baar bezahlt worden sind, hat gewiß keinen Grund, zu vermuthen, daß nun auf einmal ein Creditgeben dem Willen des Mannes entspreche, er hat es in einem solchen Falle seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, wenn er sich nicht darum bekümmert, ob die veränderte Handelnsweise auf einer Veränderung des Willens des Manns beruhe und er kann sich nicht beschweren, wenn die Justiz in solchen Fällen seine Klage gegen den Mann nur in so ferne zuläßt, als er beweisen kann, daß durch den Gegenstand, woraus er fordert, wirklich das Beste der Haushaltung befördert worden sey.

Digitized by Google

2.) In Ansehung der gerichtlichen Verfolgung der Rechte ist die Nothwendigkeit *specieller* Auctorisationen gleichfalls die Regel und zwar eine, *keine* Ausnahme zulassende Regel. Alle Ausnahmen, welche das frühere Recht von dieser Regel kannte, hat die unbedingte Verfügung des Art. 215 zerstört, indem sie, wie schon oben angeführt worden ist, selbst die in abgesondertem Vermögen lebende Frau, ja selbst die öffentliche Handelsfrau der Regel darum unterwirft, weil weder in Hinsicht der einen, noch in Hinsicht der andern eine Abweichung von der Regel als *nothwendig* betrachtet werden konnte.

Dagegen muß man auch hier, wie bey den außergerichtlichen Handlungen, annehmen, daß die *stillschweigende* Einwilligung des Mannes genüge, welche durch das Antheilnehmen desselben an der gerichtlichen Verfolgung der Rechte seiner Frau an den Tag gelegt wird (1). In dem früheren Rechte, welches bey *außergerichtlichen* Handlungen die Auctorisation strenge von der Einwilligung schied und daher *hier* auch der stillschweigenden Einwilligung alle Wirksamkeit absprach, war in Ansehung des *gerichtlichen*

(1) Sey es dadurch, daß er mit der Frau gemeinschaftlich einen Avoué bestellt, oder daß er selbst mit auftritt und plädirt.

Verfahrens der aufgestellte Satz stets ohne Zweifel (1). In der Jurisprudenz des Code muß er daher noch mehr außer Zweifel seyn, da der Art. 217 ihn sogar, gegen die frühere Jurisprudenz, bey den außergerichtlichen Geschäften ausdrücklich eingeführt hat und der einzige Grund, warum der Art. 215 seiner nicht in Ansehung der gerichtlichen Rechtsverfolgungen, wohl aber der 217 in Ansehung der außergerichtlichen gedenkt, darin liegt, daß nur in Ansehung dieser, nicht in Ansehung jener, die Fragen: ob Auctorisation und Einwilligung gleichbedeutend seyen? und: ob daher auch eine stillschweigende Einwilligung wirken könne? zweifelhaft waren, folglich auch nur hier sie einer ausdrücklichen bejahenden Beantwortung bedurften. Mit Recht hat daher auch schon mehrmals die französische Rechtspraxis die Versuche, die fortdauernde Gültigkeit dieses Satzes aus der Zusammenstellung der Art. 215 und 217 zu chicaniren, verworfen (2).

Will demnach die Frau klagen und der Mann will sich nicht zu einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung verstehen, so muß sie ihn förmlich zur Er-

(1) femme, qui plaide conjointement avec son mari, est par cela même autorisée de lui. Lassaulx Commentar I. S. 318. Merlin l. c. §. VI. §. I.

(2) S. ein Urtheil des Appellationshofs von Agen in der *Jurisprudence* du C. N. T. II. p. 23 und des Cassationshofs Ebend. T. XI. p. 55. S. auch Journal du Barreau 1808 Cah. VI. Part. II. p. 172.

Digitized by Google

theilung der erforderlichen Auctorisation, durch die Hülfe eines Huissiers, auffordern lassen. Will ein Dritter die Frau belangen, so hängt es von ihm ab, entweder den Mann zur Ertheilung der Auctorisation auffordern zu lassen, oder die Frau allein, aber mit der Bestimmung, daß sie auctorisirt erscheinen solle, oder auch beyde Gatten zusammen laden zu lassen. Immer ist aber der erstere Weg, welchen auch der Staatsrath Bertier in seiner officiellen Rede über das erste Buch des zweyten Theils des Code de procedure civile als den richtigen darstellte, der sicherste, weil er, wenn der Mann die verlangte Auctorisation nicht ertheilt und auch nicht mit der vorgeladenen Frau auftritt, sogleich die Verweigerung der Auctorisation constatirt und zu der gerichtlichen Auctorisation von Amtswegen, welche hier keinem Anstande unterworfen ist, hinführt, während bey den andern Wegen das Verfahren immer Bedenklichkeiten unterworfen ist, wenn die Frau auf die Ladung nicht erscheint, weil auch die Contumacialurtheile gegen eine nicht auctorisirte Frau der Nichtigkeit unterliegen (1).

Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Auctorisation des Manns der Frau in einer jeden Instanz nothwendig sey, wohl aber kann man behaupten, daß die Auctorisation für die erste Instanz

(1) Sirey 1808. p. 213.

Digitized by Google

die Auctorisation zum Erscheinen in dem bureau de conciliation des Friedensrichters in sich trage, weil in dem gewöhnlichen Gange des Verfahrens es nur durch diesen Weg zu einem Beginnen der ersten Instanz kommen kann. Hiermit soll indessen doch nicht geläugnet werden, daß es nicht, wenn in dem Vergleichstermine ein Vergleich wirklich zu Stande kommen sollte, für die Gültigkeit dieses Vergleichs des speciellen Beytritts des Manns bedürfe, denn dieses ist vielmehr, da die Auctorisation zum Processe nicht die Auctorisation zu einem bestimmten Vertrage von selbst in sich trägt, ohne allen Zweifel gegründet (1).

C) In wie ferne kann die mangelnde Auctorisation des Manns ersetzt werden?

Die erforderliche Auctorisation des Manns kann entweder darum fehlen, weil sie der Mann verweigert, oder darum, weil er physisch verhindert, oder rechtlich unfähig ist, die ihm verliehene Gewalt auszuüben. In allen diesen Fällen muß die öffentliche Gewalt selbst wirksam werden können, in den letzteren Fällen, weil alle Gewalt der Ehemänner denn doch gewissermaßen eine aus der öffentlichen abgeleitete Gewalt ist und daher da eine unmittelbare Thätigkeit

(1) Von beyden Sätzen ist der Cassationshof ausgegangen in dem arrêt bey Sirey 1808 p. 310.

Digitized by Google

des Uebertragenden statt finden muß, wo die Thätigkeit desjenigen, dem die Gewalt übertragen worden war, unmöglich ist; in dem ersteren Falle dagegen, weil die Gewalt der Ehemänner, als abgeleitete, nothwendig auch subordinirte ist und es nicht der Zweck der öffentlichen Gewalt seyn kann, die Frau, durch die Versetzung unter die zum Besten der ehelichen Verbindung dem Manne übertragene Gewalt, den Launen und der Leidenschaft mit ihren theuersten Rechten ohne alle Hülfe Preiß zu geben. Der Code hat die Ausübung der öffentlichen Gewalt in diesen Fällen den Gerichten übertragen, deren Verfahren aber nach der Verschiedenheit der Gründe, welche es nothwendig machen, verschieden ist.

1.) Wenn der Mann sich weigert, die Frau zu auctorisiren.

Hier scheint aus der Zusammenstellung des Art. 218 mit dem Art. 219 hervorzugehen, daß das Gesetz eine bedeutende Verschiedenheit zwischen dem Falle, wo der Mann seine Einwilligung zur gerichtlichen Rechtsverfolgung versagt, und demjenigen, wo er sich weigert, zu außergerichtlichen Geschäften zu auctorisiren, voraussetze und daß es von dem Willen, diese Verschiedenheit anzudeuten, ausgehe. Indem der Art. 219 bey außergerichtlichen Geschäften verlangt,

Digitized by Google

daß die Frau den die Einwilligung versagenden Mann vor das Gericht der ersten Instanz ihres gemeinschaftlichen Wohnorts, zur Entwickelung der Gründe seiner Weigerung, laden lasse und daß dieses Gericht daher seine Entscheidung über Versagung, oder Ertheilung der verlangten Auctorisation durch eine wahre Sachuntersuchung vorbereite, so scheint dagegen der Art. 218 durch die Verschiedenheit seiner Ausdrücke und durch den Gegensatz, welchen er von dem Art. 219 bildet, anzudeuten, daß die verweigerte Auctorisation zur gerichtlichen Verfolgung der Rechte auch von dem, nur für diese Rechtsverfolgung zuständigen Richter und daß sie von diesem, auf Bescheinigung der Verweigerung, kurzer Hand, auch ohne den seine Einwilligung versagenden Mann mit seinen Gründen zu hören, ertheilt werden könne.

Dieser Schein gewinnt dadurch, daß man auch in dem früheren Rechte gewöhnlich von diesem Unterschiede ausgieng (1) und daß, nach der Discussion die Scheidung der Art. 218 und 219 erst von der Section der Gesetzgebung im Staatsrathe bewirkt und dadurch veranlaßt worden ist, daß der Cassationshof gegen das Project, welches keinen Unterschied gemacht hatte, aus dem Grunde reclamirte, weil die

(1) Merlin l. c. S. VIII.

Digitized by Google

Ergänzung der fehlenden Auctorisation zur gerichtlichen Rechtsverfolgung mehr nur Formalität sey und daher mit der Ergänzung einer verweigerten Auctorisation zu andern Rechtsgeschäften nicht verwechselt werden dürfe.

Man würde sich indessen doch sehr täuschen, wenn man sich durch diesen Schein zu dem Glauben bestimmen ließe, daß das wirkliche Recht Frankreichs unbedingt nach der angegebenen Unterscheidung gebildet sey. Das wahre Verhältniß der Sache ist vielmehr dieses. Der Art. 218 deutet nur die rechtliche Möglichkeit an, daß bey Ergänzungen verweigerter Auctorisationen zur gerichtlichen Verfolgung der Rechte ein anderes Verfahren, als das im Art. 219 für die Ergänzung der verweigerten Auctorisationen zu andern Rechtsgeschäften vorgeschriebene, eingeschlagen werden könne, er bestimmt aber dieses Verfahren selbst nicht, sondern überläßt vielmehr dessen Bestimmung dem Gesetzbuche über das bürgerliche Verfahren. In diesem ist denn Art. 861 und 862 diese nähere Bestimmung wirklich erfolgt und es ergiebt sich nun aus der Zusammenhaltung dieser Artikel mit dem Art. 218, daß man den Fall, wo ein Dritter gegen die Frau klagend auftritt und die Auctorisation derselben begehrt, von demjenigen unterscheiden müsse, wo die Frau selbst Rechte in den Gerichten verfolgen

Digitized by Google

will und dazu die erforderliche Ermächtigung begehrt. In dem ersteren Falle nämlich kann es, wie Bertier in der Entwickelung der Beweggründe zu dem Art. 861 des Code de procedure civile sehr richtig bemerkte, nicht von der Willkühr des Mannes abhängen, die Klage des Dritten zu paralysiren, hier wird daher des Mannes Auctorisation nur darum begehrt, weil er ein Interesse dabey hat, zu wissen, daß seine Frau belangt sey, damit er das Erforderliche zur Wahrung ihrer Rechte thun könne, dieser Zweck ist nun aber dadurch, daß er zur Ertheilung der Auctorisation aufgefordert wird, genügend erreicht, es bedarf daher der ergänzenden Auctorisation der Gerichte nur als einer sichernden Formalität, um das Factum der geschehenen Aufforderung des Manns und seiner Weigerung zu constatiren, darum kann hier das Gericht wirken, an welches die Klage gehört und es kann, wenn jenes Factum constatirt ist, kurzer Hand von Amtswegen die verweigerte Auctorisation ergänzen. In dem letzteren Falle dagegen ist es unverkennbar, daß die unzeitige Anstellung einer Klage dem Interesse der ehelichen Verbindung eben so sehr zuwider seyn könne, als die Unternehmung irgend eines außergerichtlichen Geschäfts, es ist daher passend, daß bey der verweigerten Auctorisation zur Anstellung einer Klage eben so, wie bey der verweigerten Aucto-

Digitized by Google

risation zu irgend einem andern Geschäfte, verfahren und nicht unbedingt, sondern nur da die verweigerte Auctorisation ergänzt werde, wo es klar erhellt, daß die Verweigerung auf keinem haltbaren Grunde beruhe und nur einer eigensinnigen Laune, oder einer unedlen Leidenschaft den Grund ihres Entstehens verdanke (1). So bestimmt es denn auch der Art. 861 des Code de procedure civile.

Die Frau muß zuerst, durch die Hülfe eines Huissiers, die Auctorisation förmlich von dem Manne begehren. Verweigert er sie, oder, was gleich ist, verweigert er die Antwort, so wendet sie sich mit einer Bittschrift an den Präsidenten des Tribunals erster Instanz des gemeinschaftlichen Wohnorts, bescheinigt durch das Instrument des Huissiers die geschehene Aufforderung und bittet, ihren Ehemann zur Darlegung der Gründe seiner Verweigerung, vorladen lassen zu dürfen. Der Präsident ertheilt alsdann, durch ein Inscript auf der Bittschrift die Erlaubniß, den Mann zu dem angegebenen Zwecke auf einen Tag, welchen er festsetzt, in das gewöhnliche Sessionszimmer (2) laden

(1) Die richtige Theorie hat Proudhon I. S. 270.

(2) Nicht zur öffentlichen Audienz, weil die Gründe des Mannes der Regel nach nicht vor dem Publicum entwickelt werden können und der Staat selbst zur Eintheilung der Ehen veranlassen würde, wenn er die Gatten nöthigen wollte, über die Verschiedenheit ihrer Ansichten bey häuslichen Angelegenheiten vor dem Publicum zu dephattiren.

Digitized by Google

zu lassen. In dem angesetzten Termin wird nun, nach Anhörung der Gründe beyder Ehegatten, oder, wenn der Ehemann ausbleibt, gegen ihn in contumaciam, stets aber nach Anhörung des Antrags des Kaiserlichen Procureurs, entschieden und die gebetene Auctorisation entweder abgeschlagen, oder ertheilt, welches letztere jedoch natürlicher Weise nur aus wichtigen Gründen geschehen kann, weil es dem Staate selbst interessant seyn muß, die Gewalt der Ehemänner aufrecht zu erhalten und nicht den Gedanken zu unterstützen, daß das Weib nur an einige Formen gebunden sey, um überall ihrem Willen gegen den des Mannes Wirksamkeit zu verschaffen.

2.) Wenn der Mann physisch verhindert ist, die Auctorisation zu ertheilen.

Dieses ist alsdann der Fall, wenn der Mann vermißt, oder verschollen, keineswegs aber, wenn er nur nicht gegenwärtig ist (1). In

(1) Lassaulx Commentar I. S. 324 bemerkt jedoch, daß die Gerichte in dringenden Fällen auch die Auctorisationen nur nicht gegenwärtiger Ehemänner zu ergänzen pflegten. Dazu steht ihnen indessen keine Befugniß zu. Der Art. 863 des Code de procedure civile beweißt nämlich, indem er das in Fällen der Abwesenheit der Ehemänner zur Erlangung der gerichtlichen Auctorisation einzuschlagende Verfahren vorzeichnet, daß nur von der absence présumée und declarée die Rede seyn könne. Und wirklich verdient auch das bloße

beyden Fällen verstattet das Gesetz, die gerichtliche Auctorisation an die Stelle der, hier nicht möglichen Auctorisation des Manns zu setzen, es verlangt aber, gegen eine verderbte frühere Praxis, welche es hier und da mit der Ertheilung solcher gerichtlichen Auctorisationen zu leicht nahm, daß die Ertheilung der gerichtlichen Auctorisation stets durch eine Sachuntersuchung vorbereitet werden solle (Art. 222). Das dabey einzuschlagende Verfahren bestimmt der Art. 863 des Code de procedure civile näher.

Die Frau nämlich übergiebt auch hier eine Bittschrift an den Präsidenten des Gerichts erster Instanz des gemeinschaftlichen Wohnorts, worin sie, mit Anführung der motivirenden Gründe (1) um Ertheilung

Entferntseyn der Ehemänner, wenn man ihren Aufenthaltsort kennt, keine Berücksichtigung. Es ist alsdann möglich, specielle Auctorisationen von ihnen zu erlangen und es ist nur ihre eigene Schuld, wenn sie nicht, durch Ertheilung genereller Auctorisationen, so weit dieselben möglich sind, sich die Mühe, speciell zu den Handlungen ihrer Weiber zu concurriren, erleichtert haben. Nur der Fall, wo der Ehemann im Gefängnisse sitzt und dadurch physisch verhindert ist, zu handeln, steht dem Falle einer wahren Abwesenheit gleich. Nur in diesem Falle können daher die Gerichte in dringenden Fällen die Frau ermächtigen, wie die Verfügung des Art. 1427 voraussetzt.

(1) Zur Constatirung der Verschollenheit dient die Beylage des dieselbe aussprechenden Urtheils. Zur Constatirung des Vermißtseyns dagegen ist es,

Digitized by Google

der erforderlichen Auctorisation bittet. Der Präsident beschließt darauf die Mittheilung an den Kaiserlichen Procureur, bestellt einen Referenten und bestimmt den Tag zum Vortrag der Sache. An dem bestimmten Tage wird dann, nach erstattetem Vortrage und nachdem der Kaiserliche Procureur seine Anträge gemacht hat, über die Ertheilung, oder Versagung der gebetenen Auctorisation entschieden.

Da hier nicht eine verweigerte Einwilligung des Ehemanns entgegensteht, so versteht es sich von selbst, daß die Bitte der Frau in diesem Falle leichter, wie in dem der von dem Ehemanne verweigerten Auctorisation, Willfahrung finden könne. Es müssen hier immer bedeutende Gründe erhellen, welche die Handlung der Frau als nachtheilig, oder gefährlich erkennen lassen, wenn sie eine Versagung ihrer Bitte soll befürchten dürfen.

Uebrigens ergiebt sich wohl aus der Natur des vorgeschriebenen Verfahrens von selbst, daß auch es

wenn auch noch nicht einmal ein vorbereitendes Urtheil erlassen worden ist, räthlich und nützlich, eine Notorietätsurkunde beyzubringen (Proeau l. c. I. p. 86). Zur Bescheinigung ist diese hier allerdings brauchbar, zumal da es zur Amtspflicht des Kaiserlichen Procureurs gehört, genauere Erkundigungen anzustellen, indem er hier nicht blos für das Interesse der nicht auctorisirten Frau, sondern auch für das des Abwesenden mit gleicher Sorgfalt zu wachen hat.

Digitized by Google

nicht für den Fall vorgeschrieben sey, wo ein Dritter gegen die Frau als Kläger auftritt. Hier bedarf es offenbar nur einer Constatirung der Abwesenheit des Manns, um das Gericht, eben so wie in dem zuerst behandelten Falle, zur Ertheilung der Auctorisation von Amtswegen zu bestimmen.

Auch kann man wohl nicht bezweifeln, daß die Gerichte in den Fällen, wo sie wegen des Vermißtseyns oder der Verschollenheit der Ehemänner angegangen werden, befugt seyen, auch generelle Auctorisationen zu ertheilen, welche jedoch in keinem Falle eine weitere Ausdehnung erhalten können, als welche für die generellen Auctorisationen der Ehemänner selbst möglich ist. Der Art. 223 scheint diese Befugniß der Gerichte vorauszusetzen, indem er sich keiner Ausdrücke bedient, welche anzunehmen erlaubten, daß er bloß von generellen Auctorisationen der Ehemänner selbst rede. Wirklich ist auch diese Befugniß den Gerichten nothwendig, indem es einleuchten muß, daß, bey der Nothwendigkeit, die Administration des Vermögens eines Verschollenen der zurückgebliebenen Gattin, welche die Fortsetzung der Gemeinschaft wählt, zu überlassen, es nur zum höchsten Nachtheile der ehelichen Verbindung gereichen könne, wenn man die Frau an die Einholung einer speciellen Auctorisation für jede einzelne administrative Handlung binden wollte. Es ist

Digitized by Google

daher in diesen Fällen auch wirklich gewöhnlich, daß für administrative Handlungen generelle Auctorisationen ertheilt werden (1). Nach der Verschollenheitserklärung sind dieselben, und zwar für den ganzen Umfang der administrativen Handlungen, als nothwendige Begleiter der Administration zu betrachten, auf welche die Weiber der Verschollenen, von diesem Zeitpuncte an, Ansprüche haben. Während dem Zustande des bloßen Vermißtseyns dagegen hängt es von dem Ermessen der Gerichte ab, ob sie generelle Auctorisationen und von welchem Umfange sie dieselben ertheilen wollen, und dieses Ermessen muß hier durch die Rücksichten geleitet werden, welche oben in dem Titel: von den Abwesenden über die für Vermißte anzuordnenden Sicherungsmaßregeln und insbesondere über die Anordnung einer generellen Verwaltung ihres Vermögens entwickelt worden sind.

3.) Wenn der Mann rechtlich unfähig ist, seine Gewalt auszuüben.

Dieses ist der Fall:

a) Wenn er wegen Wahnsinns, oder Blödsinns, oder Raserey interdicirt ist. (Art. 222 und 864 des Code de procedure civile).

In diesem Falle tritt ganz das nämliche Verfahren ein, wie in dem eben entwickelten Falle, wo der

(1) Pigeau l. c.

Digitized by Google

Mann, wegen Vermißtseyns oder Verschollenheit, verhindert ist, von seiner Gewalt Gebrauch zu machen. Die Bittschrift wird hier durch die Beylage des Interdictionsurtheils unterstützt und das Ermessen der Gerichte bey der Beantwortung der Frage: ob und in wie ferne generelle Auctorisationen zu ertheilen seyen? vorzüglich durch die Rücksicht auf dasjenige geleitet, was der Familienrath in Ansehung der Tutel des Interdicirten und, wenn er die Tutel der Frau zu übertragen für gut fand, in Ansehung der Form und der Bedingungen ihrer Administration beschlossen hat (Art. 507).

b) Wenn er zu entehrenden, oder zugleich den Körper angreifenden peinlichen Strafen, wenn auch nur *in contumaciam*, verurtheilt worden ist (Art. 221).

Auch hier ist das Verfahren ganz das nämliche, denn auch der Grund ist derselbe, indem der zu solchen Strafen Verurtheilte den Gebrauch seiner bürgerlichen Rechte entweder ganz verliehrt, oder in Ansehung desselben dem Zustande einer Suspension und in den mehrsten Fällen (1) sogar dem Zustande einer legalen Interdiction unterworfen wird, welcher dem Zustande der Interdiction eines Wahnsinnigen in den Wirkungen gleich ist.

(1) Code des délits et des peines. Art. 29.

Digitized by Google

c) Wenn er selbst noch nicht grosjährig ist (1).

Da die Ehe den minderjährigen Gatten ipso jure die Emancipation wirkt (Art. 476) und der Emancipirte in Ansehung aller derjenigen Handlungen, bey welchen ihn das Gesetz nicht an die Concurrenz seines Curators bindet, namentlich also bey den administrativen Handlungen, als Grosjähriger erscheint (Art. 481), so beschränkt sich die rechtliche Unfähigkeit des minderjährigen Mannes zur Ertheilung der Auctorisationen auf diejenigen Geschäfte und Klagen, in Anhung welcher er selbst an die Concurrenz des Curators, oder wohl gar des Familienraths und des Gerichts gebunden seyn würde und selbst hier ist diese Unfähigkeit, wenigstens zum Theile, erst Product der Gesetzgebung des Code, indem man sonst, wenigstens in Ansehung der außergerichtlichen Geschäfte, die nicht zu billigende Thesis annahm, daß auch der minderjährige Mann die erforderlichen Auctorisationen seiner Gattin, vorbehältlich jedoch seiner Restitutionsrechte im Falle einer Verletzung, zu ertheilen befugt sey (2).

(1) Diesem Falle stehen diejenigen Fälle, wo dem Manne, wegen Schwachsinns oder Verschwendung, ein Beistand gegeben ist (Art. 499 und 513 u. folg.), gleich, weil das Verhältniß solcher Männer ungefähr dasselbe, wie das der emancipirten Minderjährigen ist, von welchem hier geredet wird.

(2) Maleville ad art. 221. Les pandectes françaises ad eund.

Digitized by Google

Wenn die Frau in solchen Fällen, wo, nach dem Gesagten, der Mann als rechtlich unfähig erscheint, selbst zu auctorisiren, die ergänzende Auctorisation des Gerichts begehrt, so ist auch hier das Verfahren im Ganzen dasselbe, welches in den vorher entwickelten Fällen eingeschlagen werden muß, nur mit dem einzigen Unterschied, daß es hier Regel ist, auch den minderjährigen Mann vor der Entscheidung zu hören (1), damit man nicht, durch das Uebersehen gewichtvoller Gründe, welche er vielleicht gegen die Ertheilung der gebetenen Auctorisation vorzubringen im Stande gewesen wäre, ihn der unangenehmen Nothwendigkeit aussetze, sich erst, durch den Weg einer Opposition gegen das die Auctorisation ertheilende Erkenntniß das nothwendige Gehör zu verschaffen.

Ob das Gericht, wenn die Frau, welcher die Auctorisation ertheilt wird, selbst noch minderjährig ist, ihr nun, nach der Analogie des Art. 2208, einen tuteur oder curateur ad hoc zu bestellen habe (2), darüber kann nur dann gründlich entschieden werden, wenn die Frage beantwortet ist, ob eine verheurathete minderjährige Frau einen generellen Curator habe und wer dieser sey? Eine gründliche Erörterung dieser delicaten Frage muß aber der Entwickelung der Lehre

(1) Pigeau l. c. (2) Pigeau l. c. p. 84.

Digitized by Google

von der Emancipation vorbehalten bleiben und dahin muß ich daher auch die Lösung des aufgeworfenen Problems verweisen.

d) Wenn er von der Frau auf Ehescheidung, auf Scheidung von Tisch und Bett, oder auf Separation der Güter belangt wird (1).

In den beyden ersteren Fällen würde die Auctorisation des Mannes selbst als unschicklich, in allen dreyen aber als verdächtig erscheinen, in allen dreyen findet daher nur gerichtliche Auctorisation statt. In dem letzten Falle ist die Nothwendigkeit der gerichtlichen Auctorisation ausdrücklich in dem Art. 865 des Code de procedure civile bestimmt. Sie wird in einer Bittschrift von dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz begehrt, welcher sie, wenn die Vorstellungen, die er der Frau zu machen befugt ist, wirkungslos bleiben, kurzer Hand ertheilen muß. In den beyden ersteren Fällen ist eine ausdrückliche gerichtliche Auctorisation zwar nicht vorgeschrieben, es ist aber dagegen für die Ehescheidungen im Art. 236

(1) Bey den Nichtigkeitsklagen gegen die Ehen bedarf es gar keiner Auctorisation, weil bey ihnen der Mangel des rechtlichen Daseyns einer ehelichen Gewalt als der Quelle der Auctorisationsbefugnisse, die aus dem Grunde der Klage sich entwickelnde Voraussetzung ist.

Digitized by Google

und folgenden, und für die Scheidungen von Tisch und Bett im Art. 875 und folgenden des Code de procedure civile ein solches, der Einleitung des eigentlichen Processes vorausgehendes, präliminäres Verfahren vorgeschrieben worden, durch welches die Einleitung des eigentlichen Processes sehr bestimmt auf die gerichtliche Erlaubniß gegründet wird und eben darum kann man diese Scheidungsprocesse nicht als Ausnahmen behandeln, in welchen es keiner Auctorisation bedürfe, sondern sie stellen nur Beyspiele zu den Fällen dar, wo die rechtlich unmögliche Einwilligung des Mannes durch die der Gerichte ersetzt wird.

D) Von den Folgen der ertheilten und der mangelnden erforderlichen Auctorisationen.

So wie die Frau, sey es von dem Manne selbst, oder sey es von dem Gerichte, zu einer Handlung auctorisirt worden ist, so ist diese Handlung eine vollkommen gültige und die Verbindlichkeiten, welche daraus für die Frau entspringen können, gelangen zu vollkommener rechtlichen Existenz.

Hat der Ehemann selbst die Auctorisation zur Gründung dieser Verbindlichkeiten ertheilt und er steht mit seiner Frau in Gemeinschaft der Güter, so können die von der Frau mit seiner Einwilligung

Digitized by Google

übernommenen Verbindlichkeiten auch gegen ihn in sein ganzes bereites Vermögen d. h. nicht nur in das gemeinschaftliche Vermögen, worüber er die Herrschaft ausübt, sondern auch, wenn dieses nicht zureicht, in seine von der Gemeinschaft ausgeschlossene Güter realisirt werden, die Frau bleibt aber, wenn er für sie aus der Gemeinschaft oder aus seinen eigentümlichen Gütern zahlen muste, Schuldnerin der Gemeinschaft, oder von ihm, vorausgesetzt nämlich, daß die Schuld zu einer persönlichen Schuld der Frau qualificirt und nicht aus Handlungen, welche sie für den Mann, zu Folge seines Auftrags, vornahm, entstanden ist (Art. 1419 u. 1420).

Nicht eben so ist es, wenn die Frau nur von dem Gerichte auctorisirt worden ist. Geschah dieses in Fällen, wo der Mann die Ertheilung seiner Einwilligung versagt hatte, so fällt die Verbindlichkeit nie weder der Gemeinschaft, noch dem Manne in Ansehung seines eigentümlichen Vermögens zur Last (Art. 1413. 1417. 1426. 1555). Geschah es dagegen in Fällen, wo der Mann factisch, oder juridisch außer Stand war, seine Auctorisation zu ertheilen, so behaupten zwar fast alle französische Schriftsteller, daß auch hier die Auctorisation des Gerichts den Creditoren keine Ansprüche an das gemeinschaftliche Vermögen gründe, und suchen diese Behauptung auf die

Digitized by Google

Verfügung des Art. 1427 zu stützen, welcher eine Belastung der Gemeinschaft aus den mit gerichtlicher Auctorisation übernommenen Verbindlichkeiten der Frau nur dann zulasse, wenn die Verbindlichkeiten übernommen worden seyen, um den Mann aus dem Gefängnisse zu befreyen, oder um den Kindern, in Abwesenheit des Manns, ein Etablissement zu gründen; ich bin aber überzeugt, daß diese Ansicht im Allgemeinen eben so irrig sey, als die Auslegung des Artikels, auf welche sie sich stützt.

Meines Erachtens liegt es schon an sich in der Natur der Sache, daß die Wirkungen einer gegen des Mannes Willen ertheilten gerichtlichen Auctorisation nicht mit den Wirkungen einer gerichtlichen Auctorisation, welche den mangelnden Willen des Manns ersetzen soll, gleichgestellt werden können. Dort liegt in der ertheilten Auctorisation ein Handeln der Justiz gegen den Mann, welches seinen Vermögensrechten nicht nachtheilig werden darf und welches daher ihm keine Verbindlichkeiten erzeugen kann, wenn er nicht, durch Concurrenz zu der auctorisirten Handlung, nachher die Entscheidung der Justiz selbst gebilligt hat (Art. 1450). Hier liegt dagegen in der ertheilten Auctorisation ein Handeln der Justiz nicht gegen, sondern für den Mann, welcher selbst zu handeln verhindert ist, und daher sollte es hier, den einzigen Fall abgerechnet,

Digitized by Google

wo der minderjährige Ehemann mit seinen Gründen gegen die Auctorisation enthört wird, auch gerade so angesehen werden, als habe der Mann selbst eingewilligt.

In dem Falle, wo der minderjährige Ehemann selbst die seiner Frau zu ertheilende Auctorisation wünscht und wo daher die gerichtliche Auctorisation im Grunde nur zum Zwecke hat, den daseyenden, aber rechtlich ungenügenden Willen des Ehemanns zu ergänzen und dadurch zu einer vollgültigen Existenz zu erheben, kann die Nothwendigkeit dieser Ansicht gar nicht bezweifelt werden. Selbst aber auch für die andern Fälle läßt sich diese Nothwendigkeit, wenigstens zum Theile, erweisen.

Bey den Verschollenen nämlich kann nur dann von einer Gemeinschaft der Güter die Rede seyn, wenn die zurückgebliebene Frau die Fortsetzung der Gütergemeinschaft gewählt hat. Daß die Frau in diesem Falle im Allgemeinen in die bisherigen Rechte des Manns eintrete, habe ich oben ausführlich bewiesen (1). Von dieser Ansicht ist es nun aber eine unzertrennlich nothwendige Folge, daß ein jedes von ihr gültig — d. h. vermöge der nothwendigen generellen gerichtlichen Auctorisation in Ansehung der administrativen Handlungen und vermöge specieller

(1) Dieses Handbuchs B. I. S. 473 folg.

Digitized by Google

gerichtlicher Auctorisation in Ansehung anderer Handlungen — vorgenommene Geschäft gerade so angesehen werden müsse, als wie sonst die von dem Ehemanne unternommenen Geschäfte und daß es daher nur eben so, wie sonst diese, die Gemeinschaft müsse belasten können. So lange nur erst der Zustand des Vermißtseyns vorhanden ist, kann das Verhältniß nicht wohl ein anderes seyn. Der Unterschied ist hier nur der, daß die Gerichte die Frau zu Handlungen, welche die Gemeinschaft betreffen und welche über den Umfang der Haushaltungsgeschäfte hinausgehen, die sie ferner aus dem Auftrage des Manns besorgt, nur dann auctorisiren dürfen, wenn es das Bedürfniß erfordert. Aus diesem Bedürfnisse mögen nun aber specielle oder selbst generelle Auctorisationen der Frau zur Verwaltung der Gemeinschaft hervorgehen, so wird immer das Verhältniß, in welches dadurch die Frau zu der Gemeinschaft tritt, als dasselbe betrachtet werden müssen, in welches sie, von dem Zeitpuncte der Verschollenheit an, vermöge des Gesetzes kommt und welches hier nur, vermöge besonderen gerichtlichen Auftrags, mehr oder minder vollständig, anticipirt wird.

Bey Interdicirten, oder bey Verbrechern, welche sich in dem Zustande der legalen Interdiction befinden, wird, der Regel nach, der Familienrath Gründe

Digitized by Google

finden, die Tutel oder, wie es der Art. 29 des neuen Strafgesetzbuchs bey der legalen Interdiction nennt, die Curatel der Frau zu übertragen und ihr Verhältniß zu dem Vermögen ungefähr nach demselben Gesichtspuncte zu reguliren, nach welchem es bey Verschollenen, wenn die Frau die Fortsetzung der Gemeinschaft wählt, bestimmt ist. Selbst wenn aber auch der Familienrath Gründe finden sollte, die Frau bey der anzuordnenden Administration ganz oder zum Theile, zu übergehen, so werden doch gewiß nie Gründe vorhanden seyn, welche bestimmen könnten, die Frau in eine nachtheiligere Lage in Ansehung des Vermögens zu setzen, als in welcher sie vorher stand und man wird daher doch wohl immer annehmen dürfen, daß ihre mit gerichtlicher Auctorisation eingegangenen Verbindlichkeiten alsdann in das gemeinschaftliche Vermögen realisirt werden können, wenn der angestellte Verwalter desselben die Eingehung dieser Verbindlichkeiten selbst räthlich gefunden und das Gericht in Berücksichtigung seiner beyfälligen Erklärungen, die gebetene Auctorisation ertheilt hat.

Es ergiebt sich hieraus, daß es nicht möglich sey, die Wirkungen der gerichtlichen Auctorisationen, welche da, wo der Ehemann nicht einwilligen konnte, ertheilt wurden, mit den Wirkungen derjenigen, welche in Fällen, wo der Ehemann seine Einwilligung versagte,

Digitized by Google

statt finden, im Allgemeinen gleich zu stellen, sondern daß vielmehr eine Gleichstellung der Wirkungen jener Auctorisationen mit den Wirkungen der von dem Manne selbst ertheilten weit eher als eine Regel aufgestellt werden könne, welche nur hier und da aus der Natur der einzelnen Verhältnisse sich ergebende Ausnahmen zulasse.

Eben darum findet man auch in dem Code den Grundsatz, von welchem die mehrsten französischen Schriftsteller ausgehen, nicht ausgedruckt. Nur die gegen den Willen der Ehemänner ertheilten gerichtlichen Auctorisationen unterscheidet der Code an mehreren Stellen in Ansehung der Wirkungen von den Einwilligungen der Ehemänner selbst, z. B. im Art. 1413. 1417. 1555, und giebt, so viel ich sehe, schon hierdurch zu erkennen, daß von den nicht gegen der Ehemänner Willen ertheilten gerichtlichen Auctorisationen nicht gerade dasselbe gelte, sondern daß die Wirkungen dieser Auctorisationen nach der rechtlichen Natur der Verhältnisse, bey welchen sie vorkommen, bestimmt werden müsse.

Auf keinen Fall findet wenigstens die entgegengesetzte Ansicht eine Stütze in dem Art. 1427. Selbst seinem Wortsinne nach sagt dieser Artikel keineswegs, daß nur in den beyden besonderen Fällen, von welchen er redet, eine gerichtliche Auctorisation die Wir-

Digitized by Google

kung haben könne, die Frau zur Belastung der Gemeinschaft zu berechtigen, indem die Endworte: qu'après y avoir été autorisée par justice gewiß nicht bloß auf den durch das Wort même verbundenen Zwischensatz, sondern unstreitig auch auf den Hauptsatz: la femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté bezogen werden müssen. Er sagt daher nicht, daß nur zur Befreyung des Manns aus dem Gefängnisse, oder zum Etablissement der Kinder, die Justiz eine, selbst die Gemeinschaft belastende Auctorisation ertheilen könne, sondern vielmehr, daß es auch für diese Zwecke einer gerichtlichen Auctorisation bedürfe, wenn die Frau sich selbst und die Gemeinschaft gültig solle verbinden können und nur diesen Sinn wollte er ausdrucken, weil es sein Zweck war, die früher häufig angenommene Meinung, daß es in diesen beyden Fällen gar keiner Auctorisationen zur Gültigkeit der von der Frau übernommenen Verbindlichkeiten bedürfe, zu zerstören. Weit entfernt daher, daß der Art. 1427 die gewöhnliche Meinung der französischen Schriftsteller unterstützte, kann er vielmehr als eine gesetzliche Bestätigung der entgegengesetzten Regel betrachtet werden. Seine Endworte auf den Hauptsatz bezogen druckt er nämlich den Grundsatz aus, daß mit Auctorisation der Gerichte die Frau nicht nur sich selbst, sondern möglicher

Digitized by Google

Weise auch die Gemeinschaft gültig verbinde, indem er aber diesen Grundsatz ausdruckt, kann er durchaus nur von nicht gegen den Willen des Ehemanns ertheilten Auctorisationen verstanden werden, indem es unumstöslich gewiß und an mehreren Stellen anerkannt ist, daß gegen des Manns Willen ertheilte Auctorisationen zwar wohl die Verbindlichkeiten der Frau gültig, nie aber gegen den Mann und die Gemeinschaft wirksam machen können. So nun verstanden, bildet der Art. 1427 den Gegensatz von dem Art. 1426 und erläutert so wieder diesen, dessen allgemeine Worte: et même avec l'autorisation de la justice etc. zwar allerdings auf eine der entwickelten Theorie nicht entsprechende Weise ausgelegt werden könnten, in dem Gegensatze von Art. 1427 aber durchaus nur von gegen des Manns Willen ertheilten Auctorisationen verstanden werden müssen, unter welcher Voraussetzung denn sich alles in vollständige Harmonie auflöst.

Die Folge des Mangels der erforderten Auctorisationen besteht, wie schon oben bey der Entwickelung des Grundgesichtspuncts für diese Lehre ausgeführt worden ist, in relativer Nichtigkeit der Handlungen, welche die nicht auctorisirte Frau unternahm. Nur der Mann und die Frau selbst und diejenigen, welche, vermöge Erbrechts, in ihre Stelle eintreten, sind befugt, die Nichtigkeit der ohne Auctorisation vorgenom-

Digitized by Google

menen Handlungen in Anspruch zu nehmen (Art. 225), nicht die fähigen Personen, welche mit ihnen sich in ein Geschäft einließen (Art. 1125).

Es ist nur eine Anwendung dieses Grundsatzes, wenn der Art. 1990 sagt, daß eine verheurathete Frau eine Geschäftsführung für einen Dritten mit Gültigkeit übernehmen, daß aber dieser Dritte gegen sie aus der Geschäftsführung nur dann klagen könne, wenn die Verbindlichkeit der Frau, nach den Grundsätzen dieses Kapitels, als eine gültige zu betrachten sey. Ist nämlich, durch die Ausführung des von der Frau, selbst ohne Auctorisation, übernommenen Auftrags, der Mandant zu einem Dritten in Geschäftsverhältnisse getreten, so würde ja die Nullität der Geschäftsführung der Frau eine absolute seyn müssen, was sie doch nicht ist, wenn man dem einen, oder dem andern von diesen beyden erlauben wollte, die Ansprüche, welche das ausgeführte Geschäft ihnen gegenseitig begründete, durch ein Berufen auf diese Nullität zu vereiteln. Eben so würde diese Nullität als absolute behandelt werden, wenn man dem Mandanten daraus einen Schutz gegen die Klage der Frau auf Erstattung ihrer Auslagen und Schäden gewähren wollte (1).

(1) Es ist daher gewiß unrichtig, wenn Proudhon I. p. 266 die Fähigkeit der Frau zu Geschäftsführungen als eine Ausnahme von der Regel der Auctorisationsnothwendigkeit behandelt.

Digitized by Google

Das Gesetz macht, indem es den Grundsatz, daß nur eine relative Nullität aus dem Mangel der erforderten Auctorisationen folge, im Art. 225 aufstellt und im Art. 1125 wiederholt, durchaus keine Ausnahme, dennoch glaubt aber Proudhon (2), daß in Ansehung der Schenkungen unter Lebenden eine solche Ausnahme behauptet werden müsse, daß man daher in Ansehung dieser eine absolute Nullität und folglich annehmen müsse, daß der Schenker, auch nach erfolgter und ihm bekannten Annahme der Frau, so lange nicht aus seinem Versprechen gebunden sey, als noch nicht der Ehemann der Frau ratificirt und ihm diese Ratification bekannt gemacht habe. Er glaubt dieses, weil nach Art. 934 eine Frau ohne Einwilligung des Manns nicht annehmen dürfe, weil dennoch ausdrückliche Annahme zur äußeren Form der Schenkungen unter Lebenden gehöre (Art. 932), weil folglich, wenn keine Annahme, oder, was dasselbe sey, keine gültige Annahme erfolgt sey, es an der nothwendigen äußern Form der Schenkungen fehle und daraus denn hier eine absolute Nullität eben so gewiß, wie überall aus dem Mangel der erforderten Formen bey formellen Geschäften abgeleitet werden müsse.

(2) I. p. 276. 276.

Digitized by Google

Proudhons Raisonnement würde ohne Zweifel unwiderleglich seyn, wenn seine Voraussetzung über den Sinn des Art. 934 die richtige wäre, denn wenn man voraussetzen dürfte, daß eine nicht auctorisirte Frau absolut unfähig zur Annahme von Schenkungen sey, so würde freylich in dieser Voraussetzung auch die Entscheidung liegen. Diese Voraussetzung hätte aber, meines Erachtens, Proudhon nicht bloß machen, sondern beweisen sollen. Wirklich sagt der Art. 934 nur, daß zur Gültigkeit einer Annahme der Frau Auctorisation erfordert werde, daraus folgt aber nur, daß das Geschäft der Annahme von Seiten der nicht auctorisirten Frau eben so ungültig sey, wie alle Geschäfte der Weiber, welche sie ohne eine nothwendige Auctorisation vornehmen, d. h. ungültig in Ansehung ihrer und des Manns, aber nicht in Ansehung dritter Contrahenten. Hätte man auch in Ansehung dieser die Ungültigkeit einer nicht auctorisirten Annahme behaupten wollen, so hätte man diese Ausnahme von der allgemeinen Regel nothwendig bestimmt ausdrucken müssen. Gerade dieses thut aber der Art. 934 so wenig, daß er vielmehr durch die Endworte: conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219 bestimmt andeutet, daß er nur zum Zweck habe, eine Anwendung von der allgemeinen Regel zu machen. Darum glaube ich nicht,

Digitized by Google

daß es dem Juristen ziemt, Proudhons Meinung über diesen Punct zu ergreifen (1).

Ob gleich aber die Nullität nicht auctorisirter Handlungen nur eine relative ist, so steht dieses doch bey Processen weder der Befugniß der Gegenparthie, aus dem Mangel der erforderlichen Auctorisation eine Einrede abzuleiten, noch der Befugniß der Gerichte, die Beybringung der erforderlichen Auctorisation zum Processe von Amtswegen zu begehren, im Wege, denn auch in dem französischen Processe steht, wie in dem unsrigen, der Grundsatz fest, daß weder die Parthieen, noch das Gericht genöthigt werden können, sich in Ansehung der Gültigkeit der gerichtlichen Verhandlung dem Zufalle Preiß zu geben. Selbst der Cassationshof hat daher schon in Fällen, wo nicht auctorisirte Weiber die Nichtigkeitsquerel ergriffen, von dieser Befugniß Gebrauch gemacht und das Gesuch solcher Weiber zwar nicht als nichtig verworfen, wohl aber der Entscheidung, bis nach beygebrachter gehöriger Auctorisation, Anstand gegeben (2).

(1) Früheren französischen Schriftstellern ist daher auch Proudhons Ansicht gänzlich fremd. S. Bernardi Commentaire sur la loi du 13 floréal XI relative aux donations et aux testamens. à Paris an XIII. p. 81.

(2) Sirey 1808. p. 127.

Siebentes Kapitel.

Von der Auflösung der Ehe.

Eine gültige Ehe wird aufgelöst durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Ehegatten und durch die gesetzmäßig erklärte Ehescheidung (Art. 227).

Von der Auflösung durch den bürgerlichen Tod ist schon in dem ersten Titel bey der Erläuterung des Art. 25 und folg. ausführlich geredet worden. Es bedarf daher hier nur der einzigen Bemerkung, daß die Worte: par la condamnation *devenue définitive*, nach der Discussion, den Sinn haben, den Zeitpunct zu bezeichnen, wo sich aus der Verurtheilung der bürgerliche Tod für den Verurtheilten wirklich realisirt. In welchem Zeitpuncte dieses, je nachdem von Urtheilen gegen Gegenwärtige, oder von Contumacialurtheilen die Rede ist, behauptet werden könne, darüber ist oben, bey der Lehre von dem bürgerlichen Tode, genügend gehandelt worden und es bedarf daher hier nur einer Verweisung darauf.

Die Ehescheidung ist der wichtige Gegenstand des folgenden Titels. Bey der Discussion dieses Titels waren die Gründe für und gegen ihre Einführung,

Digitized by Google

oder vielmehr Beybehaltung (1) einer tiefen und gründlichen Prüfung unterworfen worden, hier, wo nur das Resultat der dort beschlossenen Aufnahme dieses Auflösungsmittels anzuführen war, konnte daher darüber nicht weiter geredet werden. Nur eine Bemerkung, welche der Appellationshof von Montpellier bey diesem Artikel gemacht hatte, konnte hier einzig die Aufmerksamkeit fesseln. Dieser Gerichtshof wünschte nämlich, daß der Anführung der Ehescheidung, als eines rechtlichen Auflösungsmittels der Ehen, die Beschränkung beygefügt werden möge, daß sie als solches nur in Ansehung derjenigen Ehen wirke, welche seit dem Gesetze vom 20. Sept. 1792 geschlossen worden seyen. Auf frühere Ehen glaubte dieser Gerichtshof, könne die Entscheidung nicht ausgedehnt werden, weil sie unter der Herrschaft eines Gesetzes geschlossen seyen, welches die absolute Unauflösbarkeit der Ehen garantirt habe und weil daher die Ehegatten auf diese Unauflösbarkeit Rechte erlangt hätten, welche ihnen nicht geraubt werden könnten, wenn man nicht den neueren Gesetzen eine verwerfliche rückwirkende Kraft zuschreiben und, auf eine höchst schädliche Art, das allgemeine Vertrauen auf die Heiligkeit der durch die Gesetzgebung garantirten Rechte zerstören wolle.

(1) Denn schon das Gesetz vom 20ten Sept. 1792 hatte die Ehescheidung in Frankreich eingeführt. Nur die Fragen: ob man sie überhaupt und ob man sie in demselben Umfange beybehalten solle? konnten daher den eigentlichen Gegenstand der Beurtheilung bilden.

Digitized by Google

Der Wunsch des Appellationshofs von Montpellier hat indessen keine Berücksichtigung gefunden. Für Frankreich ist dadurch genügend bestimmt, welche Ansicht die Rechtssprechung zu ergreifen habe, denn es ist gewiß, daß die in dem Gesetze von 1792 proclamirte Auflösbarkeit der Ehen sich auch auf die vorher eingegangenen erstreckte und es ist daher, wie Lassaulx (1) sehr richtig bemerkt, das allein entscheidend, daß der Code nicht wieder Unzertrennlichkeit für diese Ehen eingeführt hat, welche die frühere Gesetzgebung schon als auflösbar der seinigen überlieferte. Aber auch abgesehen von diesem, nur für Frankreich entscheidenden Argumente, würde die Jurisprudenz doch keine Gründe haben, der Ansicht des Appellationshofs von Montpellier zu folgen, denn, wenn dasjenige richtig ist, was ich bey dem zweyten Artikel über den Umfang der Wirkungskraft der, den persönlichen Zustand der Menschen regulirenden Gesetze gesagt habe (2), so muß es einleuchten, daß der Appellationshof von Montpellier in seinem Räsonnement von einer irrigen Ansicht über das, was man sich bey rückwirkender Kraft der Gesetze zu denken habe, ausgehe, wenn er in der Annahme, daß ein neues, die Auflösung der Ehen zulassendes Gesetz

(1) II. S. 6.

(2) Dieses Handbuchs B. I. S. 29 folg.

Digitized by Google

für die Folge auch auf früher eingegangene Ehen anwendbar sey, eine Rückwirkung dieses Gesetzes zu erkennen glaubt.

Mit dem hier Entwickelten ist denn zugleich entschieden, daß die Schranken, welche der Code der Auflösbarkeit der Ehen durch Ehescheidungen setzt, für die Folge auch bey früher eingegangenen Ehen ihre volle Anwendbarkeit finden müssen, — ein Grundsatz, welcher nicht nur für Frankreich, in welchem durch die intermediäre Gesetzgebung die Ehescheidung weiter, als nach dem Code, ausgedehnt worden war, sondern auch für die protestantischen Länder Deutschlands, in welchen der Code Eingang gefunden hat, von bedeutender Wichtigkeit ist. Dagegen können die Schranken, welche der Code der Ehescheidungsklage setzt, auf schon vor seiner Einführung existente Ehescheidungsfälle nicht bezogen werden, welche zwar nach der früheren Gesetzgebung, aber nicht nach der seinigen, als rechtliche Ehescheidungsfälle erscheinen. Ist aber als ein schon früher existirender Fall nur derjenige zu betrachten, in welchem schon vor dem Code die Ehescheidungsklage angestellt worden ist, oder auch derjenige, wo zwar keine Klage früher angestellt wurde, aber doch die Facten schon früher zu ihrer Existenz gediehen waren, welche die Ehescheidungsklage nach dem vorigen Rechte gründeten? Für Frank-

Digitized by Google

reich ist diese Frage durch die Loi transitoire vom 26. Germinal XI. entschieden. Dieses Gesetz verspricht nur den schon vor der Herrschaft des Code angestellten Klagen den durch die frühere Gesetzgebung verheissenen Ausgang (1). Wäre aber dieses Gesetz nicht, so dürfte man es wohl als sehr zweifelhaft betrachten, ob die Jurisprudenz zu dieser Entscheidung hätte kommen können, denn nicht das Recht wird durch die Klage, sondern die Klage durch das begründete Recht begründet und es ist nicht weniger Rückwirkung des Gesetzes, wenn es ein schon begründetes Klagerecht, als wenn es das aus einer Klage begründete Recht entzieht.

Noch delicater, als die eben erörterte Frage, ist die: ob Thatsachen, welche sich vor der Herrschaft des Code ereigneten und welche nach der früheren Gesetzgebung nicht, wohl aber nach der Gesetzgebung des Code die Ehescheidung rechtlich begründen, nach Einführung des Code zur Grundlage für eine Ehescheidungsklage gebraucht werden können? Diese Frage hat schon in einem Rechtsstreite, welcher bey den Turiner Gerichtshöfen verhandelt wurde, lebhafte gerichtliche Debatten veranlaßt. Das Tribunal erster Instanz legte seiner Entscheidung die verneinende Beantwortung der Frage zum Grunde, der Appellations-

(1) Jurisprudence du Code N. T. II. p. 113.

Digitized by Google

hof von Turin aber ergriff die entgegengesetzte Ansicht und bestimmte sich dadurch zu einem reformatorischen Urtheile (1). Konnte hier bloß die allgemeine Ansicht entscheiden und wollte man bloß davon ausgehen, daß die Ehescheidung als ein von der Gesetzgebung an das widrige Betragen eines Ehegatten für den Schuldigen geknüpfter Nachtheil zu betrachten sey, so würde man sich wohl bestimmt fühlen können, der Ansicht des Gerichts erster Instanz den Vorzug zu ertheilen, denn allerdings können keine weitere rechtlichen Nachtheile über einen Handelnden verhängt werden, als diejenigen, welche die Gesetzgebung der Zeit, wo er handelte, an seine Handlungen knüpfte und es würde als verwerflicher Retroactiveffect erscheinen, wenn man den weiteren Nachtheilen, welche eine neuere Gesetzgebung mit diesen Handlungen zu verbinden für gut fand, auch bey zu beurtheilenden früheren Handlungen dieser Art eine Anwendung geben wollte. Man darf aber auch nicht übersehen, daß bey der Beantwortung der aufgeworfenen Frage eine bedeutende Eigentümlichkeit des Verhältnisses, in Ansehung dessen sie aufgeworfen wird, Berücksichtigung fordere. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß in den Fällen, in welchen der Code eine Ehescheidung aus bestimmter Ursache zuläßt, das frühere

(1) Jurisprudence du C. N. T. III. p. 544.

Digitized by Google

Recht die Scheidung von Tisch und Bett zuließ, daß, obgleich die Klage auf Ehescheidung sich von der Klage auf Scheidung von Tisch und Bett allerdings in der Einwirkung auf das eheliche Band unterscheidet, doch in ihrem inneren Grunde beyde eigentlich eine und dieselbe sind und daß die größere Wirkung, welche der ersteren zugeschrieben ist, von der neueren Gesetzgebung gewiß nicht als ein beabsichteter größerer Nachtheil für den Schuldigen, sondern vielmehr als ein, nach der geschehenen Trennung der Glaubensdogmen von der bürgerlichen Gesetzgebung, möglicher größerer Vortheil für beyde Ehegatten eingeführt worden ist. Es scheint, daß diese Rücksichten, verbunden damit, daß denn doch auf jeden Fall das Recht des beklagten Theils, die nach dem Code erkannte Scheidung von Tisch und Bett, nach drey Jahren, in eine förmliche Ehescheidung zu verwandeln (Art. 310), nicht bezweifelt werden kann, wenn auch nicht für die Jurisprudenz absolut entscheidend (1),

(1) Für diejenigen Theile Frankreichs, in welchen vorher das Gesetz von 1792 galt, welches die Ehescheidungen in noch größerem Umfange zuließ, ist die ganze Frage unpractisch. Hier konnte sie nur für die Epoche, wo das Gesetz vom 20ten Sept. 1792 eingeführt wurde, Interesse haben, zweifelhaft konnte aber ihre Beantwortung auch in dieser Epoche nicht seyn, weil das angeführte Gesetz sogar, ausdrücklich die Befugniß ertheilte, vor seiner Herrschaft erkannte Scheidungen von Tisch und Bett in förmliche Ehescheidun-

Digitized by Google

doch wenigstens für die Gesetzgebung hinlänglich motivirend seyen, um, bey der Einführung des Code, die Anwendbarkeit der von ihm gegebenen Wahl zwischen Ehescheidung und Scheidung von Tisch und Bett auch auf diejenigen Fälle zu verfügen, in welchen der factische Grund der Klage schon vor seiner Herrschaft gelegt worden war.

gen verwandeln zu lassen. Wenn der Appellationshof von Turin in dem angeführten Urtheile aus dieser Bestimmung des Gesetzes von 1792 den Schluß zieht, daß, da der Code nur die Absicht gehabt habe, in Hinsicht der Formen und Bedingungen der Ehescheidung die Gesetzgebung von 1792 zu modificiren, man die in dieser bestimmten Grundsätze über ihre Anwendbarkeit auch als in dem Geiste des Code liegend betrachten und danach seine Anwendbarkeit in reunirten Ländern, in welchen das Gesetz von 1792 nicht gegolten habe, beurtheilen müsse, so scheint er mir hierbei über die Grenzen eines dem Juristen ziemenden Räsonnements hinauszugehen. Wenn auch ein auf diesem Grunde ruhender Geist des Code nicht aus ihm selbst unerkennbar wäre, so würde doch wohl darum aus diesem Grunde nichts über den Geist des Code gefolgert werden können, weil in so ferne, als man den Code als die Gesetzgebung von 1792 modificirend betrachten wollte, für ihn die ganze Möglichkeit der Frage wegfiel und daher auch in ihm nichts über die Entscheidung einer unmöglichen Frage liegen kann.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Von weiteren Ehen.

In dem Projecte war dieses Kapitel nicht bloß auf die Verfügung des einzigen Artikels beschränkt, welchen es nach der definitiven Redaction enthält. Es war darin, wie man nach der Rubrick zu erwarten befugt ist, auch noch über das rechtliche Verhältniß der Ehegatten in einer weiteren Ehe geredet und darüber der Grundsatz förmlich aufgestellt worden: daß die zweyten und folgenden Ehen die nämlichen Wirkungen, wie die ersten, erzeugten und daß in ihnen die Rechte und die Verbindlichkeiten der Ehegatten, sowohl in Hinsicht auf das eheliche, als auch in Hinsicht auf das elterliche Verhältniß, nach keinen eigentümlichen Regeln bestimmt würden. Man verwarf indessen diese förmliche Erklärung, theils darum, weil man sie für unnöthig hielte, indem es sich von selbst verstehe, daß die weiteren Ehen nach keinen

Digitized by Google

eigentümlichen Grundsätzen beurtheilt werden könnten, wenn man keine eigentümlichen Grundsätze von ihnen aufstelle, theils aber auch darum, weil diese unnöthige Erklärung Misverständnisse veranlassen könnte, indem sie, in absoluter Unbedingtheit genommen, als präjudicirend in Ansehung derjenigen Puncte hätte betrachtet werden können, bey welchen sich die Gesetzgebung, nach dem Beyspiele der früheren, bestimmt fühlen muste, zur Sicherung der Rechte der Kinder einer früheren Ehe, die weitere Ehe zu einem Aufhebungsgrunde der aus der früheren herrührenden Rechte, oder zu einem Hinderungsgrunde für die Erwerbung von Rechten, welchen die frühere nicht im Wege stand, zu machen. Solche Verfügungen kommen in der Gesetzgebung des Code wirklich vor (1), so sehr dieselbe auch von einem Hasse gegen weitere Ehen frey ist und obgleich gerade umgekehrt die Begünstigung solcher weiteren Verbindungen in ihr das Motiv mancher einzelnen Bestimmung geworden ist.

(1) So verliehrt die Mutter, wenn sie zur zweyten Ehe schreitet, den Niesbrauch des Vermögens der Kinder erster Ehe (Art. 386), auch kann sie die Tutel über dieselben verliehren (Art. 395). Der zur zweyten Ehe schreitende Gatte kann den neuen Ehegatten nie weiter begünstigen, als das wenigst begünstigte Kind erster Ehe, und selbst dieses nur, wenn die Begünstigung den vierten Theil des Vermögens nicht überschreitet (Art. 1098).

Digitized by Google

So blieb demnach hier keine Frage zu bestimmen übrig, als die: ob man dem früheren Rechte gemäß, einem bestimmten Zeitraume nach der aufgelößten Ehe die Wirkung, die Eingehung einer weiteren Ehe zu hindern, beylegen solle. Die Commission hatte hier in dem Projecte ganz das frühere Recht, welches die Wittwen zu einem sogenannten Trauerjahre verband, beybehalten. Durch diesen Vorschlag bezweckte sie zwar allerdings, den Ungewisheiten vorzubeugen, welche bey einer zu sehr beschleunigten Eingehung einer weiteren Ehe sich leicht in Ansehung der Abstammung der Kinder erzeugen können, ihr Zweck gieng aber, wie sich aus dieser Bestimmung der Zeit von selbst ergiebt, weiter und man läugnete nicht, daß man geglaubt habe, von demjenigen nicht abweichen zu dürfen, was in Ansehung der, von einem Weibe nicht ohne ein gewisses Aergerniß zu verletzenden Forderungen des Anstands und der Schicklichkeit die bisherige Gesetzgebung zu einer Verbindlichkeit erhoben und die Sitte geheiligt habe. In dem Staatsrathe behielt dagegen die Ansicht, daß nur der erstere Zweck auf die Gesetzgebung einen Einfluß zu haben verdiene, und daß man im Uebrigen alles den Sitten überlassen, keineswegs aber eine Trauer gebieten, oder eine Gleichgültigkeit strafen könne, die Oberhand und man nahm daher den Vorschlag der Section,

Digitized by Google

nur zehen Monate lang der Wittwe die Eingehung einer neuen Ehe zu untersagen, an.

So wie nun der Art. 228 gefaßt ist, dessen Verfügung der Art. 296 in Ansehung der Ehescheidungen noch besonders wiederholt, kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß nicht mehr die Forderungen des Anstands, sondern einzig die Rücksicht auf die Gefahren, welche sich aus zu sehr beschleunigten weiteren Ehen in Ansehung der Gewisheit der Abstammung erzeugen können, die Gesetzgebung bestimmt haben. Die Reduction des bestimmten Zeitraums auf zehn Monate und vorzüglich der Umstand, daß der Artikel diesen Zeitraum bey allen Auflösungsarten der Ehe, also auch bey solchen, bey welchen selbst die Sitte keine Trauer fordern könnte, berücksichtigt haben will, geben hierüber die volleste Gewisheit. Darum war es denn auch natürlich, daß man den Vorschlag der Section, welche, in Gemäsheit einer Bemerkung des Appellationshofs von Lyon, dem Wittwer doch wenigstens binnen drey Monaten nach dem Tode der Frau den Uebergang zu einer weiteren Ehe untersagen wollte, nicht annahm. Der Grund, welcher eine ähnliche Verfügung in Ansehung des Weibes der Gesetzgebung als nothwendig darstellte, konnte diesen Vorschlag nicht unterstützen, und der Umstand, daß das aus andern Gründen in Ansehung des Weibes

Digitized by Google

Nothwendige sie zufälliger Weise zugleich zu einer von dem Anstande geforderten Handlungsweise nöthigt, konnte nicht bestimmen, die auch selbst bey dem Weibe nicht bezweckte Nöthigung zu einem dem Anstande entsprechenden Handeln in Ansehung des Manns zum Zwecke der Gesetzgebung zu machen.

Eben darum muß man denn auch behaupten, daß der Art. 228 auch auf den Fall seine Anwendung finden müsse, wo eine Ehe für nichtig erklärt worden ist. Wenn auch die Worte; depuis la dissolution du mariage précédent sich nur eigentlich auf die Auflösungsarten gültiger Ehen, von welchen der Art. 227 redet, beziehen sollten, — was, so wahrscheinlich es auch dadurch, daß bey der Nichtigkeitserklärung das Nichtdaseyn einer Ehe ausgesprochen, nicht eine daseyende aufgelöst wird, seyn mag, doch darum nicht als nothwendig behauptet werden kann, weil, wie oben gezeigt wurde, auch die zu vernichtenden Ehen doch ein gewisses Daseyn in den Augen des Staates haben —; so würde doch der Grund des Artikels ihm eine Anwendung auch auf den Fall der Nichtigkeitserklärungen versichern, zumal da die nichtig erklärten Ehen sogar, als putative Ehen, die Wirkungen der legalen Verbindung der Geschlechter, und zwar namentlich in Ansehung der Kinder, zu erzeugen vermögen.

Digitized by Google

Sehr richtig gieng daher der Appellationshof von Trier (1), in einem interessanten Rechtsfalle, von dieser Ansicht aus und nur über die weitere Frage: ob die zehn Monate schon von dem Tage der angestellten Klage, oder erst von dem Tage des die Richtigkeit erklärenden Urtheils an zu berechnen seyen? theilten sich die Meinungen der Beysitzer dieses Gerichtshofes so, daß nur der Ausschlag einer einzigen Stimme für die Annahme der letzteren Ansicht entschied. Schwerlich würde indessen diese Theilung statt gefunden haben, wenn man einen Fall vor Augen gehabt hätte, wo die Vernichtung der Ehe nicht von einem der Ehegatten selbst, sondern von einem Dritten, begehrt worden wäre und wenn man in dem Falle, welchen man wirklich vor Augen hatte, bedacht hätte, daß auch öfters bey Ehescheidungsfällen, lange vor der Scheidung, eine Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten eben so unwahrscheinlich sey, als sie es in diesem Falle war, daß aber dennoch das Gesetz nicht von dem Momente der früheren Separation der Gatten, sondern von dem der wirklichen Scheidung an die zehn Monate darum berechnet haben wolle, weil im Allgemeinen nur die Annahme dieses termini a quo für die Gesetzgebung passend schien.

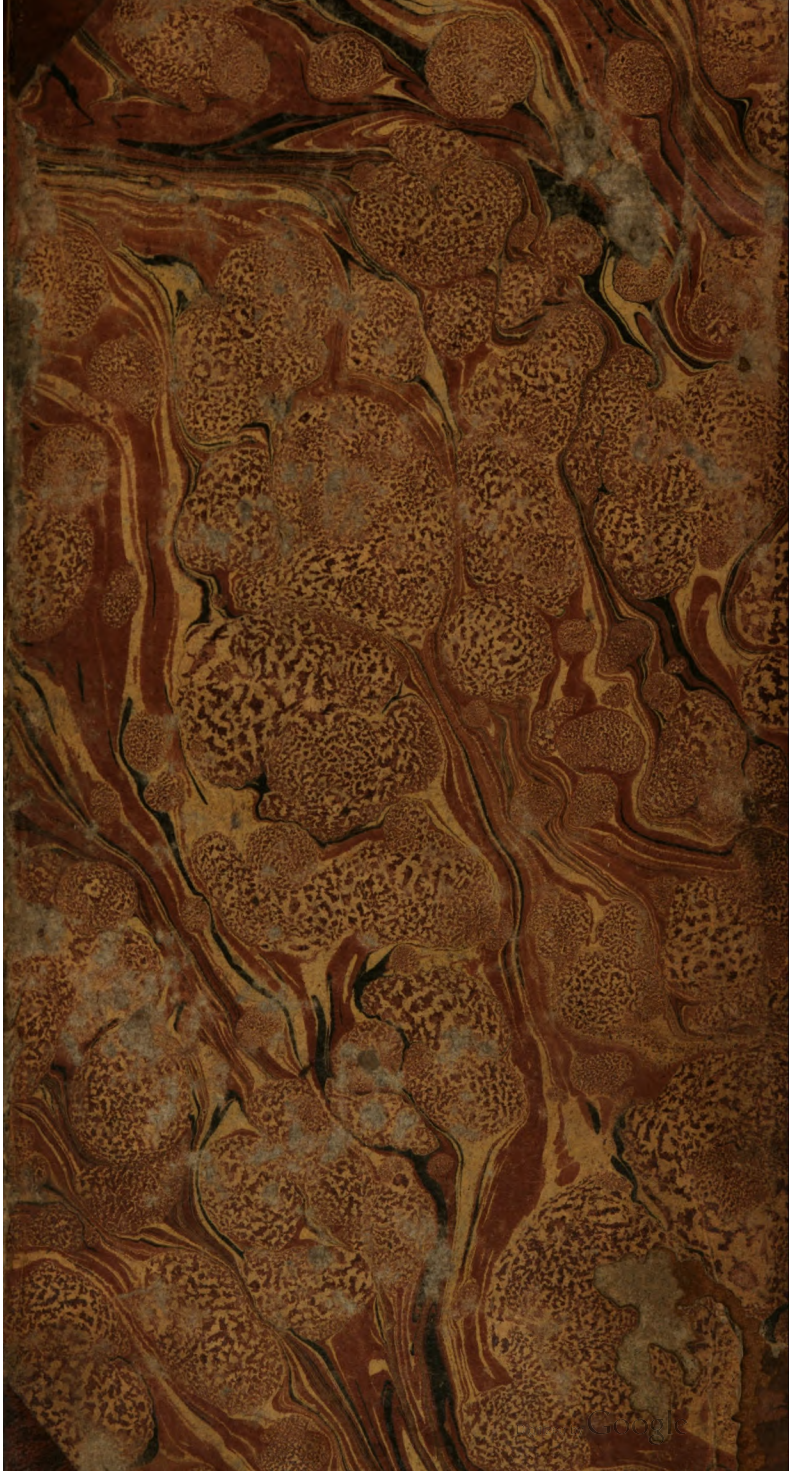
(1) S. Lassaulx und Birnbaum's Journ. Jahrg. 1807. Heft V. p. 136 folg. Sirey 1806. p. 139 des Supl.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

203

Digitized by Google